

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**CURSO DE DIREITO**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**DIOGO DUTRA MÜLLER SALLES**

**A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO  
INTERNACIONAL – A INAPLICABILIDADE DOS TETOS INDENIZATÓRIOS EM  
FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**FLORIANÓPOLIS**

**2016**

**DIOGO DUTRA MÜLLER SALLES**

**LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO  
INTERNACIONAL – A INAPLICABILIDADE DOS TETOS INDENIZATÓRIOS EM  
FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal de Santa Catarina, como requisito para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Guilherme Henrique  
Lima Reinig

**FLORIANÓPOLIS**

**2016**

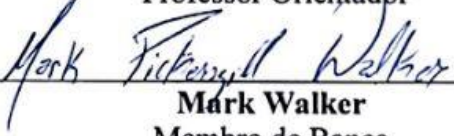
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo internacional – a inaplicabilidade dos tetos indenizatórios em face do Código de Defesa do Consumidor”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Diogo Dutra Müller Salles**”, defendido em **05/12/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 100 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 05 de Dezembro de 2016

  
\_\_\_\_\_  
**Guilherme Henrique Lima Reinig**  
Professor Orientador

  
\_\_\_\_\_  
**Mark Walker**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Dóris Ghilardi**  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**

**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): Diogo Dutra Müller Salles

RG: 5.690.683

CPF: 093.527.809-57

Matrícula: 12100104

Título do TCC: Limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo internacional – a inaplicabilidade dos tetos indenizatórios em face do Código de Defesa do Consumidor

Orientador: Guilherme Henrique Lima Reinig

Eu, Diogo Dutra Müller Salles, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 05 de dezembro de 2016.

Assinatura manuscrita de Diogo Dutra Müller Salles em tinta azul, sobre uma linha horizontal.

**Diogo Dutra Müller Salles**

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, Gicele e Urbano, por fazerem do meu sonho de entrar no curso de Direito da UFSC um objetivo própria, de maneira a criar uma atmosfera totalmente favorável para que isso fosse possível. Em que pesem os percalços enfrentados durante os últimos anos, tenho ciência de que eu e meus estudos fomos priorizados por vocês. Muito obrigado.

À minha irmã, Vitória, pela companhia amorosa que traz a todo momento, me fazendo esquecer de todos os meus anseios. É incrível o que podemos aprender com uma criança de apenas onze anos.

Em especial, à minha namorada Camila Schüsler Alves, que protagoniza os momentos mais felizes e intensos da minha vida. Muito além de um par romântico, tem sido minha confidente e porto seguro por mais de sete anos. Só ela sabe as dificuldades que enfrentei durante este período de graduação, e só eu sei que não conseguiria ter passado por isso sem o alento dela. E o agradecimento a ela não pode ser apenas genérico: Especificamente, para este trabalho, em um momento de aflição diante do pouco material disponível para leitura, me apresentou com a completa e difícil de encontrar obra de Marco Fábio Morsello (Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo). Muito obrigado, amor. Eu te amo muito.

Aos grandes amigos com quem, durante estes anos, tive o privilégio dividir uma sala de aula e experiências das mais marcantes: Ana Paula Scussel, Fernanda Damasco, Fernanda Ruy, Heloisa Chaves Abatti, Júlia Guimarães, Marcelo Born de Jesus, Raul Vinícius Silva, Tainara Gimenes e Thayse Göedert Pauli. As saudades de nosso convívio diário já podem ser sentidas mesmo antes de ele acabar.

Ao meu orientador, professor Guilherme Henrique Lima Reinig, por ter me acolhido em um momento de dúvidas e inquietação, inclusive sugerindo este tema pelo qual muito me entusiasmei. A admiração que já tinha por ti como professor apenas cresceu após esta orientação. Obrigado por toda a atenção e disposição.

À Dra. Simone Boing Guimarães, por me proporcionar o privilégio de estagiar em seu gabinete. Foi através desta experiência que definitivamente me apaixonei pelo direito e pude traçar os objetivos que perseguirei durante minha carreira jurídica.

Aos colegas e amigos Irys Bittencourt Baggio, Rachel Ramos Teixeira e Bruna Guimarães, por tornarem os dias de estágio muito mais leves e produtivos. Serei sempre grato pela paciência, pelos ensinamentos e por acreditarem no meu trabalho.

## RESUMO

SALLES, Diogo Dutra Müller. **A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL – A inaplicabilidade dos tetos indenizatórios em face do Código de Defesa do Consumidor**. 2016. 97p. Monografia (graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas/CCJ, Curso de graduação em Direito, Florianópolis, 2016.

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) tem como objetivo analisar o instituto da limitação da responsabilidade civil preconizado pela legislação atinente ao transporte aéreo internacional, a fim de se demonstrar se é cabível sua aplicação em face dos ditames da legislação consumerista e constitucional. A fim de contextualizar historicamente o objeto de estudo, inicialmente, faz-se uma análise da evolução da legislação atinente ao transporte aéreo internacional, com as críticas historicamente feitas pela doutrina ao instituto limitatório e aos interesses protegidos por este tipo de norma positivada. A partir disso, delimita-se a incompatibilidade normativa existente entre a lei consumerista e a legislação que regula o transporte aéreo internacional, de maneira a se demonstrar a atualidade e relevância da discussão. Após, apresenta-se as teses sustentadas pela doutrina para resolução da antinomia aplicando-se os metacritérios clássicos para resolução de conflitos normativos. Aborda-se, inclusive, as teses doutrinárias que tratam da possível inconstitucionalidade das normas que limitam a responsabilidade civil do transportador aéreo. Por fim, no último capítulo, realizamos a proposta de resolução da antinomia através da aplicação da teoria do diálogo das fontes. Após, apresentamos os argumentos que nos levaram a concluir pela inaplicabilidade dos tetos indenizatórios no ordenamento jurídico pátrio.

**Palavras-chave:** Consumidor. Transporte aéreo internacional. Limitação da responsabilidade civil. Convenção de Montreal. Proteção constitucional ao consumidor. Resolução de antinomias. Diálogo das fontes.

## **ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADIn = Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. = Artigo

Arts. = Artigos

CC = Código Civil

CBA = Código Brasileiro de Aeronáutica

CDC = Código de Defesa do Consumidor

EResp = Embargos de Divergência em Recurso Especial

EUA = Estados Unidos da América

LINDB = Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

ONU = Organização das Nações Unidas

RE = Recurso extraordinário

REsp = Recurso especial

STF = Supremo Tribunal Federal

STJ = Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>6</b>
<b>1 A LEGISLAÇÃO AERONÁUTICA VIGENTE E SUAS INCOMPATIBILIDADES COM O SISTEMA CONSUMERISTA – A RELEVÂNCIA PRÁTICA DA RESOLUÇÃO DA ANTINOMIA</b>	<b>8</b>
1.1 Considerações iniciais – O transporte aéreo como relação de consumo .....	8
1.2 O sistema de responsabilidade civil aeronáutico e sua evolução legislativa.....	12
1.2.1 Convenção de Varsóvia: Disposições principais, críticas e sucessivas alterações	12
1.2.2: A Convenção de Montreal como diploma substitutivo e unificador do Sistema Varsóvia-Haia.	26
1.2.3 O Código Brasileiro de Aeronáutica	31
1.2.4 A regulação do contrato de transporte pelo Código Civil de 2002	34
1.3 Delimitação do problema com o advento do Código de Defesa do Consumidor .....	35
1.4 Atualidade da discussão em face de recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal .....	38
<b>2. O ESTADO DA ARTE – AS PRINCIPAIS LINHAS DE PENSAMENTO PARA RESOLUÇÃO DO CONFLITO</b>	<b>41</b>
2.1 A teoria clássica de resolução de antinomias .....	41
2.1.1 A aplicação dos critérios clássicos pela doutrina no âmbito do transporte aéreo internacional	46
2.1.2 O apelo à constitucionalidade da limitação da responsabilidade civil	55
2.2 Teses consagradas na jurisprudência nacional.....	61
<b>3. A IMPOSSIBILIDADE DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL</b>	<b>66</b>
3.1 O diálogo das fontes: Apresentação da teoria.....	67
3.2 O diálogo das fontes no direito do consumidor brasileiro .....	68
3.3 Diálogo entre Código de Defesa do Consumidor, Código Civil de 2002 e legislação especial.....	73
3.4 O diálogo das fontes na jurisprudência nacional.....	80
3.5 O diálogo das fontes como proposta de resolução do conflito acerca da limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo internacional .....	83
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>91</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>93</b>



## INTRODUÇÃO

Historicamente, a legislação atinente ao transporte aéreo sempre contou com dispositivos limitadores da responsabilidade civil do transportador, até por uma questão de viabilização de uma atividade de altos riscos que estava surgindo.

Com a evolução tecnológica aplicada ao transporte aéreo e, sobretudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor de 1990, exsurge uma discussão acerca da possibilidade de manutenção das disposições normativas limitadores da responsabilidade do transportador. Primeiramente, em razão da consolidação do transporte aéreo como o mais seguro do mundo e, depois, pela sua possível incompatibilidade com a ordem constitucional de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor.

A discussão passa, inclusive, pela dúvida acerca de qual o diploma legal aplicável quando o contrato de transporte aéreo configura relação de consumo. Seria possível e satisfatório resolver a antinomia através dos critérios clássicos de resolução de conflitos normativos? Se, de um lado a Constituição, em seu art. 178, determina a observância dos tratados internacionais sobre transporte aéreo, de outro, elenca a proteção do consumidor como princípio da ordem econômica e direito fundamental.

Nesse contexto, pretendemos com o trabalho, em suma, identificar quais os diplomas legais que se propõem a regular o transporte aéreo internacional e, a partir daí, determinar qual legislação deve prevalecer e, consequentemente, se o instituto da responsabilidade civil limitada do transportador é compatível com o ordenamento jurídico pátrio.

Dessa forma, para que se entenda qual o regime de responsabilidade civil proposto pelos tratados internacionais em vigor, no primeiro capítulo far-se-á um cotejo da evolução histórica da legislação de transporte aéreo, de maneira a demonstrar que, apesar das sucessivas melhoras, do ponto de vista do consumidor, os limites prevalecem até o momento. Após, esclarecido todos os termos em vigor do sistema de responsabilidade civil proposto pelas convenções internacionais, delimitar-se-á a geografia do conflito normativo, com a indicação de quais os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e da Constituição Federal supostamente colidem com a Convenção de Montreal. Em seguida, reforçaremos a atualidade desta discussão através da indicação de julgamentos em curso perante o STF, nos quais os votos já proferidos indicam uma possível mudança de entendimento, que antes era de prevalência do CDC e impossibilidade dos limites indenizatórios.

Já no segundo capítulo, iniciaremos apresentando a mais comum abordagem doutrinária diante de antinomias jurídicas, qual seja, a resolução do conflito através da aplicação dos critérios clássicos de hierarquia, cronologia e especialidade. Apresentada a teoria clássica, passaremos a expor o estado da arte no que tange à antinomia presente na responsabilidade civil do transporte aéreo internacional, indicando o que pensam os autores e qual a resposta que chegam quando resolvem o conflito com a utilização dos metacritérios. Após, mencionaremos ainda os entendimentos doutrinários que vão além da mera resolução de antinomias e apelam à inconstitucionalidade dos limites indenizatórios. Para finalizar o capítulo, far-se-á um breve panorama do posicionamento da jurisprudência brasileira diante da problemática em estudo, indicando quais argumentos costumam ser acolhidos pelas Cortes Superiores.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, apresentaremos o diálogo das fontes como método alternativo à resolução de conflitos normativos. Analisaremos os principais aspectos da teoria e sua aceitação em âmbito jurisprudencial. Em sequência, faremos uma proposta de resolução da problemática através da aplicação desta aclamada tese. Por fim, traremos os argumentos que levam à conclusão de que, ao nosso ver, os limites indenizatórios não tem aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio.

A fim de atingir tal objetivo, o método de procedimento utilizado foi o monográfico e o tema foi desenvolvido através de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa. Em relação ao método de abordagem, foi adotado o método dedutivo.

## **1 A LEGISLAÇÃO AERONÁUTICA VIGENTE E SUAS INCOMPATIBILIDADES COM O SISTEMA CONSUMERISTA – A RELEVÂNCIA PRÁTICA DA RESOLUÇÃO DA ANTINOMIA**

### **1.1 Considerações iniciais – O transporte aéreo como relação de consumo**

O transporte aéreo, em sua acepção comum, tem como principal peculiaridade suas volumosas proporções. Esse diferencial diz respeito tanto ao número de passageiros que pode ser transportado de uma só vez, como também a relação de tempo e distância percorrida durante os trajetos, além, é claro, da conotação mística que popularmente se cria pelo fato de estar-se viajando acima das nuvens.

Tal disparidade entre o transporte aéreo e os demais meios de transporte acaba por refletir no mundo jurídico, através de um tratamento legal específico – sobretudo dotado de privilégios - praticamente desde a sua criação.

Com a massificação desta modalidade de transporte e o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, resta deflagrado um embate normativo, na medida em que os diplomas tratam de maneira diversa o tema da responsabilidade civil, justamente naquilo que talvez seja o mais palpável nesta seara: os valores indenizatórios em caso de danos causados pelo transportador.

Com efeito, a fim de que reste minuciosamente delimitado o problema a ser tratado, é necessário que se faça um panorama de toda a legislação existente no ordenamento jurídico pátrio aplicável à questão do transporte aéreo, sobretudo no que tange à responsabilidade civil do transportador e sua limitação.

Frise-se, por oportuno, que não são todos os contratos de transporte aéreo que serão objeto do presente trabalho. Morsello<sup>1</sup> afirma que o transporte aéreo possui diversas espécies, quais sejam: Transporte Doméstico, Transporte Internacional, Transporte de Passageiros, Bagagens e Mercadorias, Transporte Regular, Transporte Não-regular, Transporte de Fato, Transporte Sucessivo ou Transporte Multimodal.

Sem nos atermos aos pormenores de cada modalidade, cumpre registrar que serão levados em conta nesta monografia, independentemente da espécie, aqueles contratos que

---

<sup>1</sup> MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil no transporte aéreo**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.94-108.

deflagrarem uma relação de consumo entre transportador e transportado, pois é quando incidirá a antinomia normativa a ser esmiuçada.

Desta feita, embora seja mais comum, nem sempre o contrato de transporte aéreo configurará uma relação de cunho consumerista.

De maneira genérica, sabe-se que a relação de consumo é aquela pactuada entre fornecedor e consumidor, cujo objeto seja um produto ou um serviço. Tartuce e Amorim<sup>2</sup> definem que consumidor e fornecedor seriam elementos subjetivos da relação de consumo, enquanto produto ou serviço constituiriam seu pressuposto objetivo.

Os conceitos de consumidor e fornecedor são estabelecidos expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor, respectivamente nos arts. 2º<sup>3</sup> e 3º<sup>4</sup> da legislação protetiva. Tendo em mente tais definições, não restam dúvidas que, a princípio, as empresas de transporte aéreo subsumem-se no conceito de fornecedor de serviços proposto pela lei.

O conceito de consumidor, por outro lado, apresenta maior complexidade. Além da definição preconizada pelo art. 2º, que exige o elemento teleológico (consumidor como destinatário final do produto ou serviço), a norma traz figuras equiparadas ao consumidor: Em caso de acidente de consumo, são consumidores “todas as vítimas do evento” (art. 17). Para além, o art. 29 também equipara a consumidor aquele exposto a práticas como a publicidade (pré-contratual), controle de cláusulas abusivas (contratual) e cobrança de dívidas e banco de dados (pós-contratual).<sup>5</sup>

Embora este trabalho não se preze a adentrar em maiores ilações acerca da temática do conceito de consumidor e suas respectivas teorias, a existência de relação de consumo dentro do âmbito do transporte aéreo foi, com maestria, sintetizada por Benjamin<sup>6</sup>, que elucidou a questão através do levantamento de quatro hipóteses:

A primeira hipótese seria aquela em que há a presença do fornecedor e de um serviço, nos termos da lei, contudo a relação jurídica não é de consumo por carecer da figura do consumidor. A situação ocorre quando aquele que adquire o serviço ou produto não é seu

---

<sup>2</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 5ª ed. São Paulo: Gen/Método, 2016. p. 71 *et seq.*

<sup>3</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

<sup>4</sup> Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

<sup>5</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 26, abr./jun. 1998, p. 36.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 37.

destinatário final, utilizando a aquisição com o fim de recolocá-la no mercado ou agregar sua cadeia de produção. Nessa senda, no caso do transporte aéreo, não seria considerada consumidora, em tese, a pessoa jurídica que fizesse uso da aviação para transporte, como carga, de suas mercadorias ou equipamentos.

Quanto a esta primeira hipótese, é importante fazer uma ressalva. A teoria do finalismo mitigado, a qual se filia o Superior Tribunal de Justiça, admite que, em certas hipóteses, o adquirente do produto ou serviço que não for seu destinatário final poderá ser considerado consumidor nos termos do art. 2º. Neste sentido, colhe-se das lições de Benjamin, Marques e Bessa:

Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços, provada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente. Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito-chave é o da vulnerabilidade.<sup>7</sup>

A segunda hipótese consubstancia-se no caso de estarem presentes um consumidor em potencial (destinatário final), um fornecedor de serviços e um serviço que faz parte do grupo daqueles que, em tese, seriam caracterizados como de consumo. Todavia, a relação consumerista inexistente por ausência do elemento “remuneração”. É o caso de uma empresa de aviação transportar gratuitamente o funcionário de outra, restando inaplicável o CDC por eventuais vícios no serviço prestado.

A consideração a se fazer em torno da hipótese acima mencionada diz respeito aos casos em que o transporte é aparentemente gratuito, mas o fornecedor é remunerado indiretamente.

Aguiar Júnior<sup>8</sup> faz distinção entre duas espécies do gênero transporte gratuito. A primeira seria aquela gratuitamente prestada simplesmente por cortesia ou amizade e que forma alguma interessa ao transportador, caso em que sequer haveria que se falar em existência do contrato de transporte. A segunda espécie seria a situação em que embora o transportado não ofereça contraprestação direta, o transportador possui, de alguma forma, interesse em realizar tal

---

<sup>7</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Ed RT, 2013, p. 97.

<sup>8</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contrato de Transporte de Pessoas e o Novo Código Civil. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Carlos Renato Duvivier de Albuquerque (Org.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 620

serviço, hipótese em que ficará configurado o contrato de transporte e, se for o caso, a relação de consumo, assumindo o transportador os riscos de sua atividade.

Conclui-se, assim, que no exemplo citado de transporte gratuito de funcionários de companhia aérea por outra, inexistente relação consumerista. Contudo, no caso de aquisição de passagens por “milhas” de cartão de crédito, por constituir remuneração indireta, fica cristalina a ocorrência da relação de consumo.

A terceira hipótese citada por Benjamin<sup>9</sup> diz respeito às situações em que a norma protetiva abre mão da exigência de o adquirente ser destinatário final do produto ou serviço adquirido, amparando sujeitos não englobados pelo art. 2º. É o caso do consumidor *by stander* definido pelo art. 17 do CDC, tendo-se como exemplo um empresário que voa por uma companhia aérea para participar de uma reunião de sua empresa e é atingido por um pacote que cai do porta-bagagem. Independentemente da discussão acerca da utilização do serviço como destinatário final, há aqui a incidência da lei consumerista.

Na mesma linha, deve-se observar, ainda, a redação do art. 931 do Código Civil, *in verbis*: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”

A quarta hipótese, por sua vez, é atinente ao controle de práticas e cláusulas abusivas, desde o âmbito da publicidade (pré-contratual), até a etapa pós-contratual. Aqui, segundo o autor, divergem minimalistas e maximalistas acerca da existência da relação de consumo no caso de pessoa física que contrata o transporte de uma encomenda, como da empresa que pactua o transporte de suas mercadorias, diante de abusos publicitários, contratuais ou de cobrança de dívidas por parte das companhias aéreas.

Assim, o presente trabalho propõe-se a discutir a legislação aplicável ao transporte aéreo internacional somente nos casos em que, conforme explicitado através das hipóteses e conceitos mencionados acima, existir relação de consumo.

Feitas tais considerações, passa-se à análise da legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro que regula o transporte aéreo, sobretudo internacional e, especificamente, o sistema de responsabilidade civil do transportador aéreo adotado pelos referidos diplomas legais em caso de danos sofridos pelo usuário destes serviços.

---

<sup>9</sup> BENJAMIN, A.H.V., 1998, p. 33-44.

## 1.2 O sistema de responsabilidade civil aeronáutico e sua evolução legislativa

Frise-se, *ab initio*, que o Direito Aeronáutico é um ramo autônomo do Direito, e é definido por Escalada<sup>10</sup> como “[...] conjunto de princípios e regras, de direito público e privado, de ordem interna e internacional, que regem as instituições e relações jurídicas nascidas da atividade aeronáutica, ou por ela modificadas”.

Ainda que o propósito da pesquisa ora realizada seja o embate direto entre as legislações vigentes no Brasil acerca da questão do transporte aéreo, sua melhor compreensão depende de um breve esboço histórico da legislação, com suas principais alterações, a fim de se evidenciar quais os pontos das normas internacionais que se apresentaram mais controversos com o passar dos anos.

A análise dos diplomas legais terá como predominante foco o sistema de responsabilidade civil proposto por cada norma, abordando-se principalmente os seguintes temas: Responsabilidade civil em caso de lesão ou morte de passageiros, responsabilidade civil em caso de destruição, perda e avaria das bagagens e cargas e, ainda, responsabilidade do transportador por atraso no transporte de pessoas e cargas.

Constituem dispositivos legais aplicáveis ao transporte aéreo, no Direito brasileiro, além do Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor, a Convenção de Varsóvia de 1929<sup>11</sup> e suas posteriores alterações, a Convenção de Montreal de 1999<sup>12</sup> (caso não seja compreendida como parte do sistema de Varsóvia), e o Código Brasileiro de Aeronáutica<sup>13</sup>, cujas principais disposições serão tratadas a seguir.

### 1.2.1 Convenção de Varsóvia: Disposições principais, críticas e sucessivas alterações

Nas lições de Morsello<sup>14</sup>, a Convenção de Varsóvia foi promulgada em 12 de Outubro de 1929, com vistas a regular o transporte aéreo internacional que, até aquele momento, carecia de regulações específicas para tanto. Foi ratificada inicialmente por 32 países, vindo a integrar o ordenamento brasileiro dois anos depois, com o Decreto 20.704/1931.

---

<sup>10</sup> ESCALADA *apud* MORSELLO, M. F., 2007, p. 7

<sup>11</sup> Incorporada ao ordenamento jurídico interno brasileiro através do Dec. 20.704/1931.

<sup>12</sup> Incorporada ao ordenamento jurídico interno brasileiro através do Dec. 5.910/2006.

<sup>13</sup> Lei 7.565/1986.

<sup>14</sup> MORSELLO, M.F., 2007, p. 44 *et seq.*

Referida convenção, legislação precursora no âmbito do transporte aéreo internacional, faz parte de um sistema que, mediante sucessivas alterações para sua modernização, perdurou até recentemente, quando foi substituída no Direito pátrio pela Convenção de Montreal de 1999, recepcionada pelo Decreto 5.910/2006. Ainda assim, saliente-se que alguns autores consideram a Convenção de Montreal como integrante do sistema Varsóvia, de modo que esta vigoraria até os dias de hoje.

Em sua redação original, dividia-se em cinco capítulos<sup>15</sup>: I - Objeto – Definições; II – Documentos de Transportes; III – Responsabilidade do transportador; IV – Disposições Relativas aos Transportes Combinados e V – Disposições Gerais e Finais.

De maneira didática, a Convenção de Varsóvia dispõe, nas alíneas 1<sup>16</sup> e 2<sup>17</sup> de seu artigo primeiro, que seu âmbito de aplicação incide sobre todo transporte internacional aéreo de pessoas, bagagens ou mercadorias.

Define, ainda, transporte internacional como aquele em que o ponto de partida e o de destino, independente de escalas, estejam situados entre dois Estados signatários da Convenção, ou mesmo de apenas um deles, desde que haja escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que não integrante do acordo internacional.

A responsabilidade civil na Convenção de 1929 é tratada nos arts. 17 a 30, e por ser o ponto crucial desta pesquisa, será tratada com maior afinco. Saliente-se, desde já, que como característica comum a todas as suas modalidades, a responsabilidade civil do transportador é subjetiva.

A responsabilidade subjetiva, consoante ensinamentos de Cavalieri Filho<sup>18</sup>, está visceralmente ligada à ideia de culpa, partindo-se do pressuposto de que não cabe censura ou juízo de reprovação àquele que não tenha faltado com dever de cautela em seu agir. Destarte, nesta espécie de responsabilidade a vítima só é ressarcida caso demonstre que o causador do

---

<sup>15</sup>Decreto 20.704/1931.

<sup>16</sup>(1) Aplica-se a presente Convenção a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou mercadorias, effectuado por aeronave, mediante remuneração. Aplica-se igualmente aos transportes por aeronave effectuados gratuitamente por empresa de transportes aereos.

<sup>17</sup>(2) Denomina-se "transporte internacional", nos termos da presente Convenção, todo transporte em que, de accôrdo com o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto do destino, haja ou não interrupção de transporte, ou baldeação, estejam situados no territorio de duas Altas Partes Contractantes, ou mesmo no de uma só, havendo escala prevista em territorio sujeito á soberania, suzerania, mandato ou autoridade de outro Estado, seja ou não Contractante. O transporte, que, sem tal escala, se effectuar entre territorios sujeitos a soberania, suzerania, mandato ou autoridade da mesma Alta Parte Contratante, não se considera internacional, nos ternos desta Convenção.

<sup>18</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de reponsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 17-18.



dano agiu com culpa, consubstanciada nas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia.

Com efeito, a análise do sistema de responsabilidade civil instituído pela aqui tratada norma internacional pressupõe anteriormente a transcrição do seu art. 20 e suas alíneas:

(1) O transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano, ou que lhes não foi possível tomá-las.

(2) No transporte de bagagem, ou de mercadorias, não será responsável o transportador se provar que o dano proveio de erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação, e que, a todos os demais respeito, tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano.

A leitura deste dispositivo, conforme leciona Cláudia Lima Marques<sup>19</sup>, faz concluir que a responsabilidade civil prevista na Convenção de Varsóvia é uma responsabilidade subjetiva, baseada na culpa. A princípio há a presunção de culpa do transportador. Todavia, consoante exegese da norma, há a possibilidade de o transportador se eximir da responsabilidade, se comprovar ter tomado as medidas necessárias para que não ocorresse o dano, ou seja, demonstrar que não agiu culposamente.

Trata-se, em suma, de responsabilidade subjetiva com presunção de culpa *juris tantum*, invertendo-se o ônus da prova em favor da vítima que, para pleitear a reparação civil, precisa tão somente demonstrar a ocorrência do dano, ressalvada a possibilidade de o transportador se desonerar do dever indenizatório mediante comprovação da ausência de culpa.

A Convenção de Varsóvia lista os diversos casos em que haverá a responsabilidade do transportador. A começar pela responsabilidade por danos ocasionados por morte ou ferimento de passageiro, assenta o art. 17<sup>20</sup> que o transportador responderá desde que o acidente tenha ocorrido a bordo da aeronave ou durante as operações de embarque e desembarque.

Na mesma linha, no que pertine aos casos de destruição, extravio e avaria de bagagem ou mercadorias, o art. 18 e suas alíneas 1 e 2 estabelecem a responsabilidade do transportador quando o dano ocorrer durante o transporte aéreo, sendo este entendido como o período em que as bagagens ou mercadorias se encontrarem sob a guarda do transportador.

---

<sup>19</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 3, 1992, p. 172-173.

<sup>20</sup> Responde o transportador pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corporea sofrida pelo viajante, desde que o acidente, que causou o dano, haja ocorrido a bordo da aeronave, ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque.

Por fim, a responsabilidade do transportador no caso de atraso no transporte de pessoas, bagagens ou mercadorias resta contemplada pela redação do artigo 19.<sup>21</sup>

Na sequência, após listadas as hipóteses de responsabilidade do transportador, a Convenção lista as excludentes do dever de indenizar. Inicia-se tal seção pelo já comentado art. 20, que consagra o sistema de responsabilidade subjetiva com presunção relativa de culpa ao afirmar que o transportador pode se eximir da responsabilidade quando provar que tomou as medidas cabíveis para evitar que o dano ocorresse.

Uma segunda hipótese de excludente do dever de indenizar do transportador aéreo consta no artigo seguinte<sup>22</sup>, que traz à baila os institutos da culpa exclusiva ou concorrente da vítima, cujos pertinentes comentários de Alvim e Cheim transcrevem-se a seguir:

A seu turno, o art. 21, prevê a possibilidade de exoneração ou atenuação da responsabilidade do fornecedor, comprovando-se que o dano decorreu de culpa da pessoa lesada, operando-se a exoneração total ou simples atenuação da responsabilidade, conforme se trate de culpa exclusiva ou concorrente do lesado, respectivamente.<sup>23</sup>

Ainda que nenhuma outra hipótese de excludente da responsabilidade esteja expressamente prevista na Convenção, Cláudia Lima Marques<sup>24</sup> não hesita ao afirmar que além dos casos de culpa exclusiva da vítima, a responsabilidade também desaparece caso provada a ocorrência de força maior ou caso fortuito.

Contempladas as hipóteses de responsabilidade civil do transportador aéreo e suas excludentes, chegamos agora ao ponto causador de maior polêmica no meio jurídico implantado pela Convenção de Varsóvia - a limitação do *quantum* indenizatório a valores já prefixados na lei.

A origem da limitação está intrinsicamente atrelada ao nascimento da indústria aeronáutica, sobretudo no intervalo entre as duas grandes guerras mundiais, principalmente no decorrer desta última.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Responde o transportador pelo *damno* proveniente do atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagem ou mercadorias..

<sup>22</sup> Artigo 21: Se o transportador provar que o *damno* foi causado por culpa da pessoa lesada, ou que esta para elle contribuiu, poderá o tribunal, de conformidade com as disposições de sua lei nacional, excluir ou atenuar a responsabilidade do transportador.

<sup>23</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; JORGE, Flávio Cheim. A responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o transporte aéreo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 19, 1996, p.130.

<sup>24</sup> MARQUES, C. L., 1992, p.172.

<sup>25</sup> TOLLE, Paulo Ernesto. Aviação, propriedade e soberania sobre o espaço. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 51, n. 315, 1962, p. 474.

Consoante bem observa Finato<sup>26</sup>, com os altos índices de acidentes aéreos nos primórdios da aviação transoceânica, os riscos desta fase não podiam ser suportados sozinhos pelas companhias aéreas, diante dos vultosos investimentos que eram realizados. O pagamento de indenizações integrais acabaria, assim, por inviabilizar as empresas.

A limitação da responsabilidade encontra fulcro, portanto, na ideia de repartição de riscos com vistas a possibilitar o desenvolvimento deste nicho industrial. Nas palavras de Luís Camargo Pinto de Carvalho, “a limitação de responsabilidade do transportador aéreo é universalmente consagrada”<sup>27</sup>.

Ainda que muitos doutrinadores denominem tal instituto como tarifação da responsabilidade civil, ou responsabilidade tarifada, há que se fazer distinção entre os conceitos de responsabilidade limitada e tarifada. Nesta, o dano é sempre presumido e se quantifica cada espécie de dano possível. Naquela, de outro lado, o dano não é presumido, de sorte que se comprovado que o prejuízo foi de valor inferior ao pré-determinado pela norma, a indenização poderá ser fixada abaixo do referido limite. Os limites previstos pela Convenção de Varsóvia são limites máximos, não impedindo que se estabeleçam montantes inferiores conforme o caso concreto. Estamos diante, pois, de um caso de responsabilidade limitada, sendo inadequado o termo “responsabilidade tarifada” ao se tratar da legislação ora em análise.<sup>28</sup>

Dito isso, a redação original do art. 22, alíneas 1 a 3<sup>29</sup> da Convenção Internacional de Varsóvia estabeleceu os limites indenizatórios nos seguintes termos:

No transporte de pessoas, a responsabilidade civil do transportador limita-se à importância de 125.000 francos por passageiro. Caso a indenização seja fixada em constituição de renda, o respectivo capital não poderá exceder tal limite.

<sup>26</sup> FINATO, Newton Luiz. Contrato de transporte aéreo e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 42, 2002, p. 175

<sup>27</sup> CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. O Código do Consumidor e o Direito Aeronáutico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 673, nov. 1991, p. 47-49.

<sup>28</sup> MARQUES, C. L., p.173.

<sup>29</sup> (1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, á importância de cento e vinte e cinco, mil francos, por passageiro. Se a indemnização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquelle limite. Entretanto, por accordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade.

(2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cinquenta francos por kilogramma, salvo declaração especial de "interesse na entrega", feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha entrega.

(3) Quanto aos objectos que o viajante conserve sob os guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador.

Já no transporte de mercadorias ou bagagens despachadas, a responsabilidade fica limitada a 250 francos por kilograma, salvo nos casos de declaração especial do valor de bagagem feita pelo passageiro anteriormente ao voo, mediante pagamento de taxa suplementar. Nessa hipótese, a responsabilidade limita-se ao valor declarado.

O referido dispositivo estabelece ainda um limite específico no que diz respeito à responsabilidade sobre os objetos que o passageiro carrega consigo durante o trajeto, na ordem de 5.000 francos por passageiro.

Explicita Cláudia Lima Marques<sup>30</sup> que essa limitação, contudo, é excetuada em duas oportunidades. Primeiramente, o já mencionado artigo 22 dispõe que as partes podem pactuar entre si limites superiores ao estabelecido na Convenção. A segunda hipótese consta no art. 25<sup>31</sup> da lei, que preconiza a impossibilidade de o transportador aéreo se valer destes limites indenizatórios quando, diretamente ou por meio de seus prepostos, age com dolo ou culpa grave.

Enquanto o dolo, neste contexto, pode ser objetivamente entendido, sem maiores problemas, como a conduta do agente com a intenção de praticar o dano, o mesmo não se pode dizer do termo “culpa grave”, que demanda maiores aprofundamentos.

A própria exegese do art. 25 não deixa muito claro qual seria a espécie de culpa capaz de ensejar a quebra dos limites indenizatórios fixados na lei, na medida em que ressalva tal possibilidade somente nas hipóteses em que a culpa for equivalente ao dolo. A denominação “culpa grave”, portanto, foi obra da doutrina que se propôs a interpretar o texto legal.

Saliente-se que o Protocolo de Haia de 1955, conforme se verá, promoveu alterações na Convenção de Varsóvia e, dentre elas, na redação do art. 25. O novo dispositivo passou a falar em “ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos cometidas com a intenção de causar dano, ou temerariamente e com consciência de que provavelmente causaria dano”<sup>32</sup>, o que firmou o entendimento doutrinário de que se trataria da culpa grave.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>33</sup>, nesta esteira, assenta que “a culpa grave é a decorrente de uma violação mais séria do dever de diligência que se exige do homem mediano. Costuma-se dizer que a culpa grave ao dolo se equipara.”

---

<sup>30</sup> MARQUES, C.L., 1992, p.172-173.

<sup>31</sup> (1) Não assiste ao transportador o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção, que lhe excluem ou limitam a responsabilidade, se o dano provém de seu dolo, ou de culpa, sua, quando, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, fôr esta considerada equivalente ao dolo.

(2) Outrosim, ser-lhe-ha negado esse direito se o dano houver sido causado, nas mesmas condições, por algum de seus propositos, no exercício de suas funções.

<sup>32</sup> Decreto 56.463/1965.

<sup>33</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. p. 432.

Roland<sup>34</sup>, tratando especificamente do artigo 25, compreende a culpa grave como o comportamento qualificado por grosseira falta de cautela, de desídia injustificável, de maneira a pautar a conduta de modo totalmente diverso do que se esperaria da maioria das pessoas.

Por derradeiro, como contrapeso à limitação da responsabilidade civil instituída no tratado, o art. 23<sup>35</sup> preconiza a nulidade de qualquer cláusula que exonere o transportador do dever de indenizar. Amaral Júnior<sup>36</sup> argumenta que, embora existam diferenças técnicas entre cláusulas limitativas de indenização e cláusulas de não indenizar, dogmaticamente o resultado acabaria por ser o mesmo.

As reprimendas não param por aí. Tanto os valores tabelados pelo art. 25 da Convenção de Varsóvia quanto o fato, por si só, de se limitar a responsabilidade civil do transportador aéreo, foram alvo de críticas pela doutrina e de descontentamento de grande parte da comunidade internacional, ensejando o impulso necessário para que se procedessem sucessivas modificações na legislação.

Nessa esteira, os argumentos doutrinários contrários ao regime de limitação indenizatório parecem ter como ponto de convergência, conforme se observará, a clássica assertiva de Pizzaro, *in verbis*: “Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto”.<sup>37</sup>

Aguiar Dias<sup>38</sup>, por sua vez, apesar de reconhecer a utilidade da cláusula limitativa de responsabilidade para viabilização dos negócios, entende que esta muitas vezes resulta em prejuízo ao credor, tendo em vista que dificilmente o dano real equivale à reparação predeterminada. Representaria frequentemente, pois, um mero simulacro das perdas e danos.

Como contraponto às referidas críticas, Tito Ballarino<sup>39</sup> argumenta que a limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo teria como finalidade precípua a repartição de seus riscos com os passageiros. Se, por um lado, a indenização seria limitada; por outro, o transportado estaria pagando um bilhete de menor preço. O regime de transporte aéreo seria calcado, pois, na renúncia por parte dos passageiros das normas ordinárias de responsabilidade.

<sup>34</sup> ROLAND, Beatriz da Silva. O diálogo das fontes no transporte aéreo internacional de passageiros: Ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e/ou do CDC. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, 2015, p. 61.

<sup>35</sup> Será nula, e de nenhum efeito, toda e qualquer cláusula tendente a exonerar o transportador de sua responsabilidade, ou estabelecer limite inferior no que lhe fixa a presente Convenção, mas a nulidade desta cláusula, não acarreta a do contrato, que continuará regido pelas disposições da presente Convenção.

<sup>36</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O Código de defesa do consumidor e as cláusulas de limitação de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo nacional e internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v. 88. n. 759, jan. 1999, p. 72.

<sup>37</sup> PIZARRO, Ramón Daniel. **Daños**. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 114.

<sup>38</sup> AGUIAR DIAS, José de. **Cláusula de não indenizar**. Rio de Janeiro: Revisa Forense, 1955, p. 157.

<sup>39</sup> BALLARINO, T. *apud* MARQUES, C.L., 1992, p. 171.

De maneira clara e didática, Benjamin<sup>40</sup> faz um compilado dos principais argumentos que, ao longo do tempo, foram invocados para sustentar a necessidade de manutenção do privilégio da limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo, quais sejam: a) analogia entre Direito Aeronáutico e Direito Marítimo; b) necessidade de proteção a uma indústria essencialmente frágil e em processo de afirmação de sua viabilidade econômica e tecnológica; c) reconhecimento de que danos dessa magnitude não devem ser suportados apenas pelas companhias; d) indispensabilidade de contratação de seguro, o que é dificultado pela inexistência de teto; e) possibilidade dos próprios consumidores contratarem seguro pessoal; f) compensação entre, de um lado, a limitação e, do outro, o agravamento do regime de responsabilização – consubstanciado na responsabilidade com culpa presumida, com ônus da prova em favor da vítima -; g) eliminação de complexos e demorados processos judiciais; h) unificação do Direito, quanto aos valores indenizatórios pagos.

A unidade monetária adotada pela Convenção de Varsóvia era o Franco-Poincaré (art. 22, alínea 4) que, segundo o dispositivo, tem o valor de 65 miligramas e meia de ouro puro ao título de novecentos milésimos de metal fino. Em termos práticos, 125.000 Francos-Poincaré, equivaliam, à época, a U\$ 8.300,00 por passageiro. No transporte de bagagens, os 250 francos por quilograma equivaliam a aproximadamente U\$ 20,00.<sup>41</sup>

Diante da conversão dos montantes ao dólar americano, desnecessárias maiores ilações para se constatar que os valores indenizatórios previstos pela Convenção de Varsóvia foram fixados de maneira branda, por certo incapazes de reparar, por exemplo, os danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos por uma família diante da eventual morte de seu provedor em um acidente aéreo.

A primeira modificação do texto da Convenção de Varsóvia, com vistas ao seu aperfeiçoamento, ocorreu na data de 28 de Novembro de 1955, por meio da celebração do Protocolo de Haia. Segundo Morsello,<sup>42</sup> a pactuação deste novo acordo deu-se com a finalidade de se adaptar a Convenção ao novo panorama internacional Pós-Segunda Grande Guerra.

Neste diapasão, leciona Fabio Anderson que:

A evolução tecnológica fruto das pesquisas ocorridas nas ciências aeronáuticas no período do entre-guerras minimizou os chamados riscos de voo, com a construção de

---

<sup>40</sup> BENJAMIN, A.H.V., 1998, p. 33-44.

<sup>41</sup> MORSELLO, M.F., 2007, p. 54.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 58-60.

aparatos aéreos mais seguros, com o adestramento de tripulantes segundo normas rígidas, e embasadas em técnicas que postulavam a primazia da segurança aérea.<sup>43</sup>

Segundo o autor<sup>44</sup>, o aperfeiçoamento da arte de voar, atrelado à redução dos riscos aéreos e a revitalização das potências europeias e Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial, culminaram no questionamento, por alguns países, dos limites indenizatórios previstos no sistema de Varsóvia.

O Protocolo de Haia, embora firmado em 1955, somente incorporou o ordenamento jurídico pátrio uma década depois, com a promulgação do Decreto 56.463/1965.

Dentre as alterações promovidas pelo novo acordo internacional, recebe maior prestígio e atenção na doutrina a modificação no art. 22 da Convenção de Varsóvia (art. XI do Protocolo de Haia)<sup>45</sup>, promovendo o aumento do limite indenizatório em caso de danos sofridos pelo passageiro (morte ou ferimento).

Nesse ponto, o valor indenizatório máximo duplicou. O limite, que anteriormente era de 125.000 Francos-Poincaré, foi elevado para 250.000 Francos-Poincaré que, à época, correspondiam a US\$ 16.300,00<sup>46</sup>.

Outras duas modificações no art. 22 merecem destaque. A nova redação da alínea 4<sup>47</sup> dispõe que os limites postos no tratado não impedirão de que sejam acrescidos, em eventual montante condenatório, os valores das custas processuais. A nova alínea 5<sup>48</sup>, por sua vez, preconiza que a conversão dos valores em francos para a moeda nacional ocorrerá na data do julgamento. Tal modificação representa um avanço no direito das vítimas, haja vista que os

---

<sup>43</sup> ANDERSON, Fabio. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional**. 1ª ed. São Paulo: Bianch, 2012. E-book. p. 28.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> 1. No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador à importância de duzentos e cinquenta mil francos por passageiro. Se a indenização, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o passageiro fixar em mais o limite da responsabilidade.

<sup>46</sup> MORSELLO, M. F., 2007, p. 58.

<sup>47</sup> Os limites estabelecidos pelo presente artigo não poderão impedir o tribunal de conceder ainda, em conformidade com sua lei, uma quantia correspondente ao total ou a parte das despesas e outras custas que o processo haja acarretado ao demandante. A disposição precedente não será aplicada quando o montante da indenização concedida, excluídas as despesas e outras custas do processo, não exceder a soma que o transportador tenha oferecido, por escrito, ao demandante, dentro de um prazo de seis meses a contar do fato causador dos danos, ou antes do início da ação, se esta for posterior a esse prazo.

<sup>48</sup> As quantias em francos no presente artigo consideram-se referentes a uma unidade monetária constituída de sessenta e cinco miligramas e meia de ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino. Estas somas se poderão converter, em números redondos, na moeda nacional de cada país. A conversão destas somas em moedas nacionais, que não a moeda-ouro será efetuada, em caso de ação judicial, segundo o valor-ouro destas moedas na data do julgamento.

processos deste calibre tendem a perdurar durante anos, evitando-se, assim, que a indenização eventualmente recebida já estivesse defasada.

O artigo 20 da Convenção de Varsóvia, marco determinante do sistema de responsabilidade civil subjetiva com inversão do ônus da prova, também sofreu relevante alteração, com a desconsideração do erro de pilotagem, de condução de aeronave ou de navegação como hipótese de excludente de responsabilidade.<sup>49</sup>

Ainda que, de fato, o Protocolo de Haia tenha apresentado avanços em relação ao texto original do tratado de 1929, não foi suficiente para conter a forte desaprovação, por considerável parte da comunidade internacional, acerca do sistema limitativo do dever de indenizar.

Contribuiu, para tanto, a desvalorização do ouro e das moedas. Nunca é demais lembrar que o Franco-Poincaré é uma moeda cujo valor está visceralmente submetido ao do ouro. Neste contexto, fala-se assim em *uma crise do sistema de Varsóvia*<sup>50</sup>.

Os Estados Unidos tiveram influência crucial para a instauração da crise, na medida que sequer aderiram ao Protocolo de Haia. Morsello<sup>51</sup> comenta que, a despeito do aumento dos limites indenizatórios, os norteamericanos argumentaram que, na prática, não estaria ocorrendo a elevação dos valores, mas tão somente uma correção pela defasagem própria do decurso do tempo, continuando insuficientes os valores indenizatórios prefixados no art. 22 da legislação internacional.

Para além, os EUA chegaram a apresentar notificação de sua denúncia à Convenção de Varsóvia, retirando-a seis meses depois mediante promessa de que a legislação seria radicalmente alterada. A partir de tal momento teve início a relativização das normas do sistema Varsóvia-Haia.<sup>52</sup>

Foi realizada, então, uma convenção em Montreal, com a presença de 98 países, com a proposta de aumento do limite indenizatório liderada pelos Estados Unidos. Não havendo consenso, acabou por se firmar um acordo interino de natureza contratual entre cerca de 80 companhias aéreas e os Estados Unidos. No referido pacto, ficou estabelecido que em vôos com partida, chegada ou escala dentro do território norteamericano, a indenização teria natureza objetiva e limite de U\$ 75.000,00. Saliente-se que tal conduta encontra amparo na própria

---

<sup>49</sup> ANDERSON, F., 2012, p. 29.

<sup>50</sup> MARQUES, C.L., 1992, p. 176

<sup>51</sup> MORSELLO, M. F., 2007, p. 58

<sup>52</sup> MARQUES, C.L., 1992, p. 176



Convenção de Varsóvia, que sequer restou anulada pelo acordo, na medida que o art. 22, desde sua redação original, já permitia que as partes pactuassem limites superiores aos do texto legal.<sup>53</sup>

A reação aos limites ínfimos do sistema Varsóvia-Haia também teve corpo em outros países, como Alemanha e Itália. No Brasil, anteriormente à Constituição de 1988, ocorreu em menor proporção. A única medida tomada foi uma interpretação mais aberta dos conceitos de dolo ou culpa grave, possibilitando o afastamento do limite em um número maior de casos.<sup>54</sup>

Sucessivos acordos, ainda que de menor expressão, passaram a integrar o Sistema de Varsóvia nos anos seguinte, senão vejamos:

A Convenção de Guadalajara, firmada em 1961 e incorporada ao Direito brasileiro pelo Decreto 60.967/67, trouxe como inovação a possibilidade de responsabilização do transportador de fato<sup>55</sup>, cujo local onde desempenha suas atividades foi acrescido no rol de lugares onde pode ser proposta a ação.

Em 1975, a já referida crise do ouro, acentuada pelo evento do término da conversibilidade entre ouro e dólar, ensejou a tomada de medidas com o objetivo de se desvincular os valores indenizatórios da Convenção Internacional de Varsóvia do valor do metal. Sobre o assunto, Morsello observa:

Considerando que, na prática diuturna, os Estado Unidos da América não mais procediam, junto a outros países, à troca de dólares pelo metal, a fixação dos preços oficiais não se sustentou, propiciando efetivo two tier system, no qual havia discrepância notável entre o preço oficial do metal e a realidade fática fixada pelo mercado.<sup>56</sup>

Ocorre, então, uma Conferência Diplomática na cidade de Montreal, onde elaboraram-se quatro protocolos adicionais ao sistema de Varsóvia: Os denominados Protocolos de Montreal nº 1, 2, 3 e 4.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 177

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> Decreto 60.967/67 – ARTIGO I – Alínea c - "transportador de fato" significa a pessoa destinta do transportador contratual que, em virtude da autorização dada pelo transportador contratual, efetua todo ou parte do transporte previsto na alínea " b ", sem ser com relação a dita parte, um transportador sucessivo no sentido da Convenção de Varsóvia. Tal autorização presumir-se-á, salvo prova em contrário.

ARTIGO II - Se um transportador de fato efetua todo ou parte de um transporte que, de acordo com o contrato a que se refere o artigo I, alínea " b ", rege-se pela Convenção de Varsóvia, tanto o transportador contratual como o transportador de fato ficarão submetidos salvo disposição em contrário da presente Convenção, às disposições da Convenção de Varsóvia, o primeiro com relação a todo o transporte previsto no contrato, o segundo somente em relação ao transporte que efetue.

<sup>56</sup> MORSELLO, M. F., 2007, p. 64.

<sup>57</sup> Ibidem. p. 61-62.

Saliente-se que não se pode confundir os protocolos de Montreal com a Convenção de Montreal. Aqueles foram acordos que emendaram alguns pontos específicos, conforme se verá adiante, do sistema de Varsóvia, entrando em vigor no Brasil a partir do final da década de 70. Já a Convenção de Montreal foi um novo diploma editado para substituir, por inteiro, a Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações. Celebrada em 1999, a convenção passa a fazer parte do ordenamento pátrio a partir de 2006.

De modo geral, estes protocolos adicionais alteraram progressivamente a unidade monetária relativa aos valores indenizatórios previstos em Varsóvia, substituindo-se a moeda vinculada ao ouro (Franco-Poincaré) por uma nova unidade denominada Direito Especial de Saque, fixada pelo Fundo Monetário Internacional.<sup>58</sup>

Ao esmiuçar as mudanças promovidas por cada um dos protocolos, Morsello<sup>59</sup> aduz que o Protocolo nº 1 viabiliza a liquidação do dano previsto na Conversão de Varsóvia, com base no valor lá fixado, através da conversão para os Direitos Especiais de Saque (DES). O Protocolo nº 2, por sua vez, substitui o patamar-limite fixado no Protocolo de Haia por limites expressos em Direitos Especiais de Saque. O protocolo nº 3 procederia da mesma forma, introduzindo os Direitos Especiais de Saque, no que concerne ao protocolo da Guatemala. Contudo, jamais entrou em vigor no plano internacional por falta de quórum de ratificações. Já o protocolo nº 4 modifica, pela primeira vez, as regras atinentes à responsabilidade do transportador pelos bens transportados, introduzindo, como não poderia deixar de ser, os Direitos Especiais de Saque como unidade de valor.

É importante frisar que as mudanças promovidas pelos protocolos de Montreal não se limitaram a meras conversões de unidades monetárias. Houve também efetiva alteração dos limites indenizatórios, consoante observaremos.

O protocolo nº 1<sup>60</sup> converteu os 250 Francos-ouro por quilograma em caso de danos à bagagem despachada para 17 DES (equivalentes, hoje a R\$ 77,83), enquanto os 5.000 Francos-

---

<sup>58</sup> FREITAS, Paulo Henrique Souza de. **Responsabilidade civil no Direito Aeronáutico**. 2003. p. 61

<sup>59</sup> MORSELLO, M. F., 2007, p. 63-64.

<sup>60</sup> O artigo II do Protocolo nº 1 propôs nova redação ao artigo 22 da Convenção de Varsóvia nos seguintes termos: “1. No transporte de passageiros, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de 8.300 Direitos Especiais de Saque por passageiros. Se a indenização em conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o passageiro fixar em mais o limite de responsabilidade.

2. No transporte de bagagem despachada ou de mercadorias, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, salvo declaração especial de valor, feita pelo expedidor no momento de confiar os volumes ao transportador, e mediante o pagamento de uma eventual taxa suplementar.

ouro com relação aos danos à bagagem sob a guarda do passageiro foram representados pela monta de 332 DES (R\$ 1.520,00). Outrossim, o protocolo estabeleceu a quantia de 8.300 DES (R\$ 38.006,30) em caso de danos à pessoa do passageiro.<sup>61</sup>

O protocolo nº 2<sup>62</sup> dobrou o valor indenizatório por danos ao passageiro previsto no primeiro, impondo, para tanto, a quantia de 16.600 DES (R\$ 76.012,31). O limite ficaria ainda maior com o advento do protocolo nº 3, – 100.000 DES por danos ao passageiro, 4.150 DES por eventual atraso e 1.000 DES por perda, extravio e destruição da bagagem – todavia, como já dito, este jamais entrou em vigor por não ter atingido o mínimo de 30 ratificações necessários para tanto.

Os protocolos 1,2 e 4 foram introduzidos ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 22 de 1979.<sup>63</sup> Todavia, sua aplicação imediata sofreu resistências por parte da doutrina e da jurisprudência, sob a justificativa de que ainda não havia sido antigido o quórum mínimo de ratificações. Almeida critica a existência de diversos julgados que, a despeito de inexistência do número mínimo de assinaturas dos protocolos, já o aplicavam no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>64</sup>

A controvérsia acerca da aplicabilidade dos protocolos no Brasil teve fim com o advento dos Decretos Presidenciais 2.860 e 2.861, nos quais houve o comando expresso de aplicação das novas disposições.<sup>65</sup>

Novamente, as críticas ao sistema limitatório de responsabilidade do transportador aéreo não se findaram. O fato de já ter decorrido mais de meio século após a promulgação da Conversão de Varsóvia de 1929, com a consequente evolução tecnológica da aviação, deu força a um argumento comum a muitos doutrinadores. A tese era no sentido de que teria desaparecido a razão pela qual os limites indenizatórios foram colocados como princípio do direito

Neste caso fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser está superior ao valor real da bagagem despachada ou da mercadoria.

3. Quanto aos objetos que o passageiros conservar sob sua guarda, limita-se a responsabilidade do transportador a 332 Direitos Especiais de Saque por passageiro.”

<sup>61</sup> Conversão feita através do endereço <http://www.xe.com/pt/currencyconverter>. Cotação do dia 28/11/2016. Acesso em: 28/11/2016.

<sup>62</sup> O artigo II do Protocolo nº 1 propôs nova redação ao artigo 22 do Protocolo de Haia, dentre outras alterações, nos seguintes termos: “1. No transporte de passageiros, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de 16.600 Direitos Especiais de Saque por passageiro. Se a indenização, em conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o passageiro fixar em mais o limite de responsabilidade.”

<sup>63</sup> MORSELLO, M.F., 2007. p. 66.

<sup>64</sup> ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre o transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 14-23.

<sup>65</sup> ANDERSON, F., 2012. p. 33-35.

aeronáutico em sua origem, haja vista que não se tratava mais de uma indústria nova com elevadas taxas de acidente.

Finato<sup>66</sup> assevera que, já em 1965, o índice de acidentes aéreos havia diminuído de 45/100.000.000 de passageiros por milha em 1929 para a razão de 0,55/100.000.000 de passageiros por milha. Aponta o autor, ainda, artigo publicado pela Folha de São Paulo<sup>67</sup> em 1996, no qual a Lloyds, talvez a mais famosa agência de seguros do mundo, afirma que a possibilidade de morte em desastre aéreo é 20 vezes menor do que em um acidente automobilístico.

Interessante também, neste sentido, a transcrição da crítica formulada por Benjamin:

As facilidades de locomoção são um dos mais importantes benefícios que o consumidor desfruta no mercado moderno. Aliás, a própria noção de "sociedade global" deve muito aos extraordinários avanços tecnológicos ocorridos nos meios de transporte, principalmente o aéreo. Curioso, então, que um setor que é peça fundamental no mosaico da globalização - o fenômeno político, econômico, social e jurídico que marca este fim de século - ainda seja regido por um regime legal instituído no início do século XX, quando a indústria aeronáutica estava na sua infância.<sup>68</sup>

Tal ideia refletiu também dentro da jurisprudência. Em um dos acórdãos de sua relatoria, o Min. Ruy Rosado de Aguiar argumenta que “os tempos mudaram e hoje o transporte aéreo, segundo as próprias companhias de aviação divulgam e o comprovam os dados estatísticos, é um dos mais seguros, com o que desapareceu a razão de ser da própria limitação.”<sup>69</sup>

Como reação a este contexto, as próprias companhias aéreas, voluntariamente e, a exemplo do acordo interino entre EUA e transportadoras em 1966, firmaram o “Acordo de Kuala Lumpur”, em 1995. Referido tratado teve como subscritores tão somente as companhias aéreas, sem a participação de quaisquer Estados. De natureza contratual, o acordo prevê, dentre outras disposições, a responsabilidade objetiva até o teto de 100.000 DES e o juízo do domicílio do passageiro como competente para apreciar a causa.<sup>70</sup>

Resta traçado, assim, o panorama evolutivo do sistema de responsabilidade civil no transporte aéreo internacional antes da entrada em vigor da Convenção de Montreal, diploma hoje vigente e que será tratado a seguir. A compreensão dos conceitos e disposições do Sistema

---

<sup>66</sup> FINATO, N., 2002, p. 175-177.

<sup>67</sup> **Folha de S. Paulo**, 03/11/1962, p.2, Caderno Cotidiano.

<sup>68</sup> BENJAMIN, A.H.V., 1998. p. 33-44.

<sup>69</sup> REsp 235.678-SP, 4ª Turma, STJ, j. 02.12.1999

<sup>70</sup> BENJAMIN, A.H.V., *op. cit.*, p. 33-44..

de Varsóvia-Haia é, nessa senda, fundamental para compreender o funcionamento e as inovações trazidas pela nova legislação.

### **1.2.2: A Convenção de Montreal como diploma substitutivo e unificador do Sistema Varsóvia-Haia.**

A regulação internacional do transporte aéreo, nos anos que antecederam a promulgação da Convenção de Montreal, encontrava-se completamente fracionada. Vigorava, assim, uma situação insuportável, na qual cada país possuía tratados específicos diversos acerca de cada matéria, configurando uma verdadeira “colcha de retalhos” de normas aplicáveis<sup>71</sup>.

Era cristalino, pois, que além das alterações específicas na regulação do transporte aéreo, a Convenção de Montreal primava pela unificação da legislação internacional sobre o tema, de modo a por fim à pluralidade de regulamentações em cada Estado.

Tanto é verdade que, como ilustração do caráter unificador da Convenção de Montreal, é importante mencionar que o art. 55<sup>72</sup> expressamente assenta que este tratado prevalecerá sobre a Convenção de Varsóvia e suas posteriores alterações.

Há, contudo, situações em que, a despeito da promulgação da Convenção de Montreal, será aplicado o sistema de Varsóvia. Nesse diapasão, assevera Morsello<sup>73</sup> que não é difícil observar que nos casos em que o voo internacional ocorre entre dois Estados que ratificaram

---

<sup>71</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do., 1999, p. 68.

<sup>72</sup> Decreto 5.910/2006 – Artigo 55: “A presente Convenção prevalecerá sobre toda regra que se aplique ao transporte aéreo internacional:

1. entre os Estados Partes na presente Convenção devido a que esses Estados são comumente Partes:
  - a) da Convenção para a Unificação de Certa Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929 – (doravante denominada Convenção de Varsóvia);
  - b) do Protocolo que modifica a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929, feito na Haia, em 28 de setembro de 1955 – (doravante denominado Protocolo da Haia);
  - c) da Convenção complementar à Convenção de Varsóvia para a Unificação de Certa Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional realizado por Quem não seja o Transportador Contratual, assinada em Guadalajara, em 18 de setembro de 1961 – (doravante denominada Convenção de Guadalajara);
  - d) do Protocolo que modifica a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929 modificada pelo Protocolo feito na Haia, em 28 de setembro de 1955, assinado na cidade da Guatemala, em 8 de março de 1971 – (doravante denominado Protocolo da Cidade da Guatemala);
  - e) dos Protocolos Adicionais números 1 a 3 e o Protocolo de Montreal número 4, que modificam a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia ou a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia e o Protocolo da Cidade da Guatemala, assinados em Montreal, em 25 de setembro de 1975 – (doravante denominados Protocolos de Montreal); ou
2. dentro do território de qualquer Estado Parte na presente Convenção devido a que esse Estado é Parte em um ou mais dos instrumentos mencionados nas letras a) a e) anteriores.”

<sup>73</sup> MORSELLO, M.F., 2007, p. 417-418.

tão somente a Convenção de Varsóvia, é esta que será aplicada para dirimir eventuais conflitos. Da mesma forma, uma viagem que tivesse como pontos de partida e chegada dois Estados signatários da Convenção de Montreal, teria a aplicação desta sem maiores percalços.

A questão a ser analisada é, segundo o autor, nos casos em que um dos países é signatário da Convenção de Montreal e outro somente da Convenção de Varsóvia. Nesse caso, Morsello<sup>74</sup> advoga que deve ser aplicado o sistema de Varsóvia, na medida em que a Convenção de Montreal expressamente exige que, para sua aplicação, os pontos de chegada e partida de um voo devem se situar entre Estados Partes. Destarte, esclarecido o âmbito de aplicação da nova norma, prosseguiremos quanto ao relato acerca de seu surgimento.

Consoante se depreende dos ensinamentos de Beatriz da Silva Roland<sup>75</sup>, a elaboração do novo texto legal teve início em 1995, quatro anos antes de sua efetiva pactuação, através de estudos realizados pelo secretariado do braço da ONU responsável pela aviação civil – a Organização de Aviação Civil Internacional (OACI).

A autora comenta que uma das principais discussões que surgiram durante a elaboração dos estudos foi acerca da adoção ou não do sistema de limites indenizatórios. O grupo concluiu que os limites seriam indesejados por uma série de motivos, tais como: a dificuldade de se atingir a unificação mundial almejada, em razão das diferenças socioeconômicas de cada Estado; os limites incentivariam a litigância nas cortes para superá-los; do ponto de vista do consumidor, os limites favoreciam às transportadoras, contrariando o princípio da reparação integral dos danos.

Roland<sup>76</sup> ainda afirma que na Conferência Diplomática na qual foi assinada, ao final, a Convenção de Montreal, encontravam-se presentes 122 Estados e 11 organizações internacionais. Curiosamente, dentre elas, não havia nenhuma representando a classe dos consumidores.

Desta feita, ainda que as conclusões dos estudos que precederam a assinatura da convenção tenham sido em sentido diverso, adianta-se desde já que a responsabilidade civil limitada do transportador foi mantida pelo novo acordo, ainda que em termos mais brandos, que serão tratados com maior afinco a seguir.

---

<sup>74</sup> Ibidem, p. 418.

<sup>75</sup> ROLAND, Beatriz da Silva, 2015, p. 54-55.

<sup>76</sup> Ibidem.

Portanto, antes do início dos estudos a respeito do sistema de responsabilidade civil na Convenção de Montreal, deve-se ter em mente que, conforme lecionam Fasanelli e Bianchi<sup>77</sup>, por mais que o novo acordo tenha tentado dar uma nova roupagem ao Sistema de Varsóvia, manteve-se fiel à maioria de suas prescrições normativas. Por tais razões, trataremos de maneira mais específica apenas as disposições de responsabilidade civil que apresentaram efetiva mudança, e não mera readaptação de sua redação original.

O capítulo III da Convenção Montreal, responsável por tratar da responsabilidade civil e composto de 20 artigos, mantém as mesmas hipóteses em que ocorrerá o dever de indenizar (danos à pessoa transportada, perda, destruição e extravio de bagagem ou mercadoria, e atraso no transporte de passageiro, bagagem ou mercadorias). No entanto, observa-se significativas mudanças no valor dos limites indenizatórios e no sistema de responsabilidade adotada em cada caso, senão vejamos.

Em caso de morte ou lesão de ao passageiro, inova o art. 21<sup>78</sup> da Convenção de Montreal ao prever a impossibilidade de o transportador excluir ou limitar sua responsabilidade quando dos danos não excederem a monta de 100.00 DES (R\$ 457.919,56). Acima deste limite, o transportador só será exonerado se provar que não agiu com culpa ou que o dano foi causado por terceiro.

Observa-se, assim, que além do considerável aumento no limite indenizatório, - que no Protocolo de Montreal era de apenas 16.600 DES – a responsabilidade até o valor máximo passa a ser objetiva, porquanto a ausência de culpa na nova norma só exonera o transportador da responsabilidade pelos danos que excederem o teto indenizatório.

A doutrina fala, neste sentido, em um sistema de dois níveis de responsabilidade do transportador (*two-tier system*), consoante se depreende da lição de Roberto Grassi Neto:

O texto de Montreal adotou, assim, o sistema de responsabilidade ilimitada do transportador (*two-tier system*) para as hipóteses de morte ou lesão corporal: até o limite de 100.000 DES, a responsabilidade será objetiva; acima disto, o transportador responde subjetivamente, por dolo ou culpa.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> FASANELLI, Éder; BIANCHI, Rogério. **Transporte: Questões jurídicas atuais**. São Paulo: MP Ed., 2008. p. 60-64.

<sup>78</sup> 1. O transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do Artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

2. O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que:

a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou  
b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro.

<sup>79</sup> NETO, Roberto Grassi. Crise no setor de transporte aéreo e a responsabilidade por acidente de consumo **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 64, 2007, p.121.

Outro ponto que merece atenção no art. 21 da Convenção de Montreal é o fato de que, agora, para a quebra do limite indenizatório, basta ficar demonstrada a mera culpa do transportador ou de seus prepostos. Saliente-se que o ônus probatório da culpa não é da vítima, mas sim do transportador. Assim, para se exonerar dos valores que excederem ao teto indenizatório, o transportador é quem deve provar que não agiu com imprudência ou negligência, sob pena de responder pela integralidade do prejuízo.

Isso representou um avanço significativo se comparado ao texto do Sistema de Varsóvia-Haia, no qual se exigia que o transportador tivesse agido com dolo ou culpa grave, o que na prática era muito difícil de se demonstrar.

Sobre o tema, Roland<sup>80</sup> argumenta que no âmbito da Convenção de Montreal a simples culpa ou a culpa leve seriam aptas a ensejar a responsabilidade da transportadora além dos limites indenizatórios. A culpa leve, para a autora, seria o erro de conduta que não seria cometido pelo ser humano prudente, de atenção ordinária. Ressalva, ainda, a possibilidade de a transportadora se exonerar da responsabilidade acima do teto indenizatório se provar ter agido com culpa levíssima, que seria aquela que somente o diligentíssimo pai de família evitaria.

Nem mesmo o fato exclusivo de terceiro é capaz de afastar a responsabilidade do transportador pela lesão aos passageiros até o valor de 100.000 DES, ressaltando-se o direito de regresso contra o real causador do dano, nos termos do art. 37<sup>81</sup> da Convenção. Nesse primeiro nível, de responsabilidade objetiva, tem-se como excludentes do dever de indenizar tão somente a culpa exclusiva da vítima e o caso fortuito ou a força maior.

Nos danos decorrentes do atraso no transporte aéreo de pessoas, a responsabilidade do transportador limita-se a 4.150 DES (R\$ 18.999,97) por passageiro (art. 22, alínea 1)<sup>82</sup>. Contudo, não se trata aqui de responsabilidade objetiva, mas de subjetiva com inversão do ônus da prova, porquanto nos termos do art. 19<sup>83</sup>, o transportador não responderá pelo atraso se comprovar que tomou todas as medidas necessárias para evitar o dano ou que foi impossível tomá-las.

---

<sup>80</sup> ROLAND. B.S, 2015. p. 61

<sup>81</sup> Nenhuma das disposições da presente Convenção afeta a existência ou não do direito de regresso da pessoa responsável pelo dano, contra qualquer outra pessoa.

<sup>82</sup> 1. O transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do Artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

<sup>83</sup> O transportador é responsável pelo dano ocasionado por atrasos no transporte aéreo de passageiros, bagagem ou carga. Não obstante, o transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso se prova que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medidas.



Caso ocorra destruição, perda, avaria ou atraso de bagagens, a alínea 2<sup>84</sup> do artigo 22 preconiza que a responsabilidade fica limitada a 1.000 DES (R\$ 4.578,28) por passageiro, abandonando-se o parâmetro do peso da bagagem do Sistema Varsóvia-Haia, salvo declaração especial e pagamento de taxa suplementar pelo passageiro.

Trata-se de responsabilidade objetiva, não havendo possibilidade de o transportador se eximir do pagamento mediante demonstração da ausência de culpa. Há, contudo, ressalva quanto à bagagem não registrada, pela qual, conforme artigo 17, alínea 2<sup>85</sup>, responderá subjetivamente.

No transporte de carga, em havendo destruição, perda, avaria ou atraso, a reresponsabilidade do transportador é objetiva e limitada à quantia de 17 DES (R\$ 77,83) por quilograma, salvo contratação de valor especial (art. 22, alínea 3)<sup>86</sup>.

De outro lado, a alínea 2<sup>87</sup> do artigo 18 lista os casos em que haverá exoneração da responsabilidade do transportador, quais sejam: natureza da carga, ou um defeito e vício da mesma; embalagem defeituosa realizada por alguém que não seja o transportador e seus prepostos; ato de guerra e conflito armado; ato de autoridade pública.

É relevante salientar que o a exegese da alínea 5<sup>88</sup> do artigo 22 dispõe que nos casos de danos causados por atraso no transporte de pessoas ou perda, destruição, avaria e atraso de

<sup>84</sup> No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, a menos que o passageiro haja feito ao transportador, ao entregar-lhe a bagagem registrada, uma declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma soma que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.

<sup>85</sup> O transportador é responsável pelo dano causado em caso de destruição, perda ou avaria da bagagem registrada, no caso em que a destruição, perda ou avaria haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante qualquer período em que a bagagem registrada se encontre sob a custódia do transportador. Não obstante, o transportador não será responsável na medida em que o dano se deva à natureza, a um defeito ou a um vício próprio da bagagem. No caso da bagagem não registrada, incluindo os objetos pessoais, o transportador é responsável, se o dano se deve a sua culpa ou a de seus prepostos.

<sup>86</sup> No transporte de carga, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a uma quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, a menos que o expedidor haja feito ao transportador, ao entregar-lhe o volume, uma declaração especial de valor de sua entrega no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma quantia que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.

<sup>87</sup> Não obstante, o transportador não será responsável na medida em que prove que a destruição ou perda ou avaria da carga se deve a um ou mais dos seguintes fatos:

- a) natureza da carga, ou um defeito ou um vício próprio da mesma;
- b) embalagem defeituosa da carga, realizada por uma pessoa que não seja o transportador ou algum de seus prepostos;
- c) ato de guerra ou conflito armado;
- d) ato de autoridade pública executado em relação com a entrada, a saída ou o trânsito da carga.

<sup>88</sup> As disposições dos números 1 e 2 deste Artigo não se aplicarão se for provado que o dano é resultado de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, com intenção de causar dano, ou de forma temerária e

bagagens, o limite indenizatório pode ser superado nos casos de dolo ou culpa grave do transportador, a exemplo do que se observava na Convenção de Varsóvia.

Esmiuçados os limites indenizatórios previstos na Convenção de Montreal, interessante apontar o que prevê o art. 29 da lei. Segundo este dispositivo, todos os valores pagos a título de indenização pelo transportador serão revestidos meramente de caráter compensatório, não se admitindo, em qualquer hipótese, indenização com aspecto punitivo.

Ainda que possa parecer um dispositivo legal que atua em prejuízo do passageiro-consumidor, Roland<sup>89</sup> advoga em favor desta cláusula, sob o argumento de que a possibilidade de arbitramento de danos punitivos aumentaria, e muito, o valor dos seguros cujo custo refletiria nos preços das passagens. Ademais, salienta a autora que altas indenizações andam lado a lado com processos extremamente morosos, dificultando a compensação das vítimas.

Outra novidade trazida pela Convenção de Montreal foi a possibilidade de o transportador realizar antecipação de valores mediante pagamento imediato, se a lei nacional assim exigir. Referidos adiantamentos, nos termos da lei, não constituirão reconhecimento da responsabilidade e poderão ser deduzidos das quantias eventualmente pagas em caso de condenação posterior (artigo 28)<sup>90</sup>.

Em suma, são estes os novos termos no âmbito da responsabilidade civil do transportador aéreo trazidos pela Convenção de Montreal de 1999, e que vigem plenamente hoje no Brasil a partir da promulgação do Decreto 5.910/2006. Verifica-se que, se por um lado a legislação evoluiu consideravelmente se comparado ao texto original de 1929, em Varsóvia, por outro manteve o velho paradigma de privilégio conferido às companhias aéreas, consubstanciadas na possibilidade de limitação de valores indenizatórios.

### **1.2.3 O Código Brasileiro de Aeronáutica**

Tendo em vista que o propósito principal do presente trabalho é o estudo da legislação aplicável aos contratos de transporte aéreo internacional que configurem relação de consumo,

---

sabendo que provavelmente causaria dano, sempre que, no caso de uma ação ou omissão de um preposto, se prove também que este atuava no exercício de suas funções.

<sup>89</sup> ROLAND, B.S., 2015, p. 50.

<sup>90</sup> No caso de acidentes de aviação que resultem na morte ou lesões dos passageiros, o transportador fará, se assim exigir sua lei nacional, pagamentos adiantados sem demora, à pessoa ou pessoas físicas que tenham direito a reclamar indenização, a fim de satisfazer suas necessidades econômicas imediatas. Tais pagamentos adiantados não constituirão reconhecimento de responsabilidade e poderão ser deduzidos de toda quantia paga posteriormente pelo transportador, como indenização.

não entraremos nos pormenores acerca da responsabilidade civil do transportador aéreo prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica, eis que se presta a regular tão somente o transporte doméstico<sup>91</sup>.

Não poderíamos, contudo, simplesmente ignorar o diploma legal, na medida em que este, conforme veremos, representa afronta aos direitos do consumidor em diversas de suas disposições, tal qual acontece no âmbito internacional.

Assim, trabalharemos a seguir os principais pontos da responsabilidade civil do transportador aéreo no âmbito nacional.

Há que se ressaltar inicialmente que, não por acaso, há grande similaridade entre o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia, na medida em que esta foi minuciosamente observada pela Comissão responsável pela criação da lei brasileira.<sup>92</sup>

Sendo assim, o princípio limitatório da responsabilidade civil do transportador aéreo também figura em âmbito nacional, além do que, as hipóteses indenizatórias no Sistema de Varsóvia são repetidas pelo Código Brasileiro de Aeronáutica.

Nos termos do art. 257<sup>93</sup>, na hipótese de morte ou lesão de passageiro, a responsabilidade do transportador aéreo limita-se à 3.500 Obrigações do Tesouro Nacional – OTN e, se houver atraso no transporte de pessoas, o limite é de 150 OTN.

É importante salientar que, no caso de morte ou lesão do transportado, o Código só faz menção, como hipótese de exclusão do dever de indenizar, a morte decorrente do estado de saúde da vítima ou sua culpa exclusiva, não havendo menção ao caso fortuito e ao fato de terceiro.

Em havendo destruição, perda ou avaria de bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro, o art. 260<sup>94</sup> prevê a limitação da indenização em 150 OTN.

---

<sup>91</sup> Transporte doméstico é definido pelo artigo 215 do Código Brasileiro de Aeronáutica como “todo transporte em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em Território Nacional.”

<sup>92</sup> ANDERSON, F., 2012, p. 35.

<sup>93</sup> A responsabilidade do transportador, em relação a cada passageiro e tripulante, limita-se, no caso de morte ou lesão, ao valor correspondente, na data do pagamento, a 3.500 (três mil e quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, e, no caso de atraso do transporte, a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN.

<sup>94</sup> A responsabilidade do transportador por dano, conseqüente da destruição, perda ou avaria da bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro, ocorrida durante a execução do contrato de transporte aéreo, limita-se ao valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, por ocasião do pagamento, em relação a cada passageiro.

Quando o atraso, perda, destruição ou avaria ocorrerem quanto à carga, a responsabilidade do transportador é fixada em no máximo 3 OTN por quilograma, salvo declaração especial mediante pagamento de taxa suplementar (art.262).<sup>95</sup>

No caso de os danos decorrerem de abalroamento de aeronaves, preconiza o inciso I<sup>96</sup> do art. 277 que os limites então mencionados serão elevados ao dobro.

O Código prevê ainda a responsabilidade do transportador por danos à terceiros que se encontram na superfície. É um caso, portanto, de responsabilidade extracontratual. Fica a responsabilidade limitada, no entanto, a 3.500 OTN para aeronaves de até 1.000 kg, e para aeronaves acima deste peso, 3.500 OTN acrescida de 1/10 (um décimo) do valor de cada OTN por quilograma que exceder a 1.000 kg. (art. 268).<sup>97</sup>

Diferentemente do que ocorria no texto original de Varsóvia, a responsabilidade prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica é objetiva até o teto indenizatório, que pode ser excedido nos casos de dolo ou culpa grave do transportador e seus prepostos, a teor do art. 248<sup>98</sup> da lei.

Segundo Morsello<sup>99</sup>, a presunção de culpa que havia na Convenção de Varsóvia não foi adotada pela legislação aeronáutica nacional. O Código de Aeronáutica optou, como dito, pela responsabilidade limitada, contudo, esta é objetiva, tanto na seara contratual como na extracontratual, na medida em que não prevê que o transportador poderia se ilidir da responsabilidade se demonstrar ter agido sem culpa. Ademais, salienta o autor que a responsabilidade do transportador se estende, inclusive, aos passageiros transportados gratuitamente ou por cortesia.

Não há como ignorar o fato de que, mesmo em comparação ao antigo sistema Varsóvia, as indenizações previstas pelo Código Brasileiro de Aeronáutica são irrisórias. Roberto Grassi Neto<sup>100</sup> esclarece que as Obrigações do Tesouro Nacional não mais existem, tendo sido substituídas pela BTN e, depois, pela Taxa Referencial (TR). De qualquer modo, independentemente o cálculo apresentado, as indenizações em caso de morte de pessoa

---

<sup>95</sup> No caso de atraso, perda, destruição ou avaria de carga, ocorrida durante a execução do contrato do transporte aéreo, a responsabilidade do transportador limita-se ao valor correspondente a 3 (três) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN por quilo, salvo declaração especial de valor feita pelo expedidor e mediante o pagamento de taxa suplementar, se for o caso (artigos 239, 241 e 244).

<sup>96</sup> A indenização pelos danos causados em consequência do abalroamento não excederá: I - aos limites fixados nos artigos 257, 260 e 262, relativos a pessoas e coisas a bordo, elevados ao dobro.

<sup>97</sup> O explorador responde pelos danos a terceiros na superfície, causados, diretamente, por aeronave em voo, ou manobra, assim como por pessoa ou coisa dela caída ou projetada.

<sup>98</sup> Os limites de indenização, previstos neste Capítulo, não se aplicam se for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos.

<sup>99</sup> MORSELLO, M.F., 2007. p. 83

<sup>100</sup> NETO, R.G., 2007, p. 118.

poderiam oscilar entre R\$ 14 mil a R\$ 125 mil (valores referentes ao ano de 2007, quando publicado o estudo citado).

Adiante-se, contudo, que o STJ já tem posição pacificada no sentido de que as restrições indenizatórios do Código Brasileiro de Aeronáutica não se aplicam diante das relações de consumo, porquanto tais disposições não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988 e seu sistema de proteção ao consumidor.

Nesse sentido, ilustra-se o referido posicionamento através do seguinte trecho de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

O conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica - que é anterior à CF/88 e, por isso mesmo, não se harmoniza em diversos aspectos com a diretriz constitucional protetiva do consumidor -, deve ser solucionado com prevalência daquele (CDC), porquanto é a norma que melhor materializa as perspectivas do constituinte no seu desígnio de conferir especial proteção ao polo hipossuficiente da relação consumerista. Precedente do STF.<sup>101</sup>

Verifica-se, pois, que diferentemente do caso do transporte aéreo internacional, o transporte doméstico já possui entendimento pacificado quanto ao diploma legal aplicável.

#### **1.2.4 A regulação do contrato de transporte pelo Código Civil de 2002**

Além do Código de Defesa do Consumidor como diploma impeditivo da aplicação das convenções internacionais de transporte aéreo, que será defendido ao longo deste estudo, o Código Civil de 2002 também apresenta disposições que ensejam a mitigação da aplicação dos referidos tratados.

Embora, a princípio, cause estranhamento esta discussão, haja vista que os contratos de transporte são regulados pelo Código Civil de maneira genérica, não havendo sequer disposições específicas acerca de transporte aéreo, sua aplicabilidade não pode ser simplesmente rechaçada em virtude do princípio da especialidade das normas.

É que o art. 732 da lei expressamente reza que “Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.”

Destarte, sem adentrarmos neste momento em maiores aprofundamentos acerca dos critérios de resolução de antinomia, importa salientar apenas que as convenções internacionais

---

<sup>101</sup> REsp 1281090, São Paulo. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em 07/02/2012 .

colidem, em alguns aspectos, com os ditames do Diploma Civil de 2002, sobretudo quanto a dois aspectos: a) O Código Civil é regido pelo princípio da reparação integral dos danos; b) O Código Civil estabelece a responsabilidade objetiva no âmbito do contrato de transporte.

Com efeito, explicitados todos os diplomas legais que se propõem a regular o transporte aéreo nacional e internacional, convém neste próximo momento colocá-los em confronto com o Código de Defesa do Consumidor, a fim de que se identifique exatamente os pontos de colisão entre as normas que, nos capítulos seguintes, serão postas a prova pelos critérios de resolução de antinomias.

### **1.3 Delimitação do problema com o advento do Código de Defesa do Consumidor**

A soberania da aplicação dos tratados internacionais na seara da responsabilidade civil do transporte aéreo, após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, passou a sofrer fortes questionamentos, diante da incompatibilidade entre diversos dispositivos preconizados por cada norma.

Já deixamos claro, no item 1.1, que em diversas oportunidades, o contrato de transporte aéreo configura também uma relação de consumo, justamente a espécie de relação que é regulada pelo diploma consumerista.

A grande questão a ser analisada, neste momento, é entender quais as disposições dos tratados internacionais que não se coadunam com o Código de Defesa do Consumidor, de modo a demonstrar a relevância prática de se estabelecer esta discussão.

Conforme observa Benjamin<sup>102</sup>, o aparente conflito entre as normas de tratados internacionais, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o CDC encontra-se justamente no âmbito da responsabilidade civil do transportador aéreo, quando se estiver diante de uma relação de consumo (contratual ou por equiparação). Neste sentido, as relações tipicamente comerciais ou transporte inteiramente gratuito restariam regulados pelas respectivas lei, eis que fora do âmbito de incidência da lei consumerista.

Em ato contínuo, o autor alega que somente um fragmento do CDC é incompatível com as demais legislações que tratam do transporte aéreo: a matéria da responsabilidade civil pelos defeitos de qualidade por insegurança (acidentes de consumo, no caso de morte ou lesão) e por vícios de inadequação (atraso e danos a bagagem e cargas, por exemplo).

---

<sup>102</sup> BENJAMIN, A.H.V., 1998, p.33-44

Desta feita, antes mesmo de serem esmiuçados os dispositivos pertinentes, Benjamin<sup>103</sup> sustenta que todo o restante do Código Consumerista não encontra qualquer incompatibilidade com as demais legislações. Isso significa que em temas como controle de cláusulas abusivas, publicidade, banco de dados e práticas abusivas, o CDC reina sozinho.

Pertine, também, mencionar os apontamentos de Beatriz da Silva Roland acerca da repercussão jurídica que ocorreu com o advento da promulgação da lei consumerista:

Desde a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor em 1990, há grandes debates pulsantes, tanto na seara doutrinária como na jurisprudencial, sobre a legislação aplicável em sede de transporte aéreo tanto doméstico como internacional. Isso porque o CDC prevê a reparação integral do dano patrimonial e o ressarcimento por danos morais, antagonizando, assim, as disposições tanto dos diplomas do Sistema Varsóvia-Haia vigentes à época de promulgação do Código consumerista e, agora, a Convenção de Montreal de 1999. Mais recentemente, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, passou-se também a questionar as suas prescrições normativas no que se refere ao transporte aéreo.<sup>104</sup>

No âmbito internacional, conforme exhaustivamente narrado, vige a Convenção de Montreal que, em termos de responsabilidade civil, prevê que esta será objetiva até o limite fixado em lei, de modo que a superação do teto indenizatório é condicionado à verificação da culpa do transportador.

No transporte doméstico, há também a responsabilidade objetiva até o limite fixado em lei, mas a superação do mesmo encontra maior resistência do que na seara internacional, porquanto necessita da demonstração de dolo e culpa grave.

Como contraponto, o art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que constitui direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Cabe salientar que a legislação internacional sobre transporte aéreo, durante toda sua evolução, jamais fez menção à reparação pelos danos morais

A expressão “efetiva prevenção e reparação” traduz o princípio da indenizabilidade irrestrita que vigora no âmbito consumerista, de modo que o diploma protetivo não admite de forma alguma a limitação da responsabilidade civil a tetos predeterminados em lei.

Cláudia Lima Marques<sup>105</sup> afirma que a partir deste dispositivo, o CDC valoriza de forma definitiva a importância da reparação, como forma de reequilibrar as relações de consumo, de

---

<sup>103</sup> Ibidem.

<sup>104</sup> ROLAND, B.S., 2015, p. 43

<sup>105</sup> MARQUES, C.L., 1992. p. 183-184

sorte que no sistema do CDC a reparação de danos tem tripla função: preventiva, compensatória e satisfativa.

Ainda sobre a limitação da responsabilidade, transcreve-se o teor do art. 25 do CDC, de modo a deixar claro a incompatibilidade entre as legislações ora analisadas: “ Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.”

Quanto à espécie de responsabilidade civil, os arts. 14<sup>106</sup> e 20<sup>107</sup> do CDC estabelecem a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, respectivamente, pelos vícios de qualidade por insegurança ou acidentes de consumo e pelos vícios de qualidade por inadequação.

Assim, a exigência da aferição de culpa para que se obtenha a total reparação de danos, no âmbito do transporte internacional apresenta-se totalmente incompatível com as normas da legislação consumerista.

Por fim, o prazo prescricional para exigência de valores indenizatórios em caso de acidentes aéreos, pela Convenção de Montreal, é de dois anos, enquanto o CDC estabelece para tanto o prazo quinquenal (art. 27)<sup>108</sup>.

Desta feita, restam devidamente limitadas as disposições em que o Código de Defesa do Consumidor conflita com os tratados internacionais sobre transporte aéreo e com o Código Brasileiro de Aeronáutica, notadamente no âmbito da responsabilidade civil do transportador.

Com os significativos aumentos dos limites indenizatórios trazidos pela Convenção de Montreal de 1999 pode ser que se questione a relevância prática de se fazer a discussão objeto deste estudo.

Neste norte, saliente-se que o limite de 100.000 DES em caso de morte ou lesão de passageiro preconizado pela Convenção de Montreal, equivalente a cerca de R\$ 441.172,00<sup>109</sup>,

---

<sup>106</sup> O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

<sup>107</sup> O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

<sup>108</sup> Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

<sup>109</sup> Conversão de moeda efetuada em 05/08/2016. Disponível em:

<<http://www.xe.com/pt/currencyconverter/convert/?Amount=100000&From=XDR&To=BRL>>. Acesso em 05 de Agosto de 2016.



não atinge um patamar indenizatório equivalente ao que se costuma fixar na jurisprudência para casos de morte de acidente aéreo.<sup>110</sup>

Transcreve-se, a fim de corroborar tal afirmação, trecho de acórdão proferido pela Min. Nancy Andrighi, no qual fixou-se, para reparação, a monta de 500 salários mínimos para danos morais, além do adicional dano material que deve ser calculado levando em conta a idade e rendimentos do passageiro:

As circunstâncias que cercam um acidente aéreo são particularmente trágicas e marcantes, não só para os familiares afetados, mas para toda a sociedade. O acidente aéreo, cujas causas podem ser inexplicáveis, muitas vezes se aproximando do acaso, lembra-nos que a vida permanece fugaz e frágil não obstante todos avanços tecnológicos e o aprimoramento das medidas de segurança.

Ademais, o passageiro é, em regra, o jovem no exercício de plena capacidade produtiva, que se despede de amigos e familiares com um simples “até logo”, ou com uma efêmera ligação telefônica, e que, após os fatos, terá sepultamento em caixão lacrado, sem nada mais que possibilite a externalização do afeto que por ele sentem os que aqui ficam.

Por ter essa dimensão sentimental, a fixação do valor apto a compensação dos danos morais tem se mostrado, e continuará se revelando, uma das mais complexas tarefas a cargo do Poder Judiciário. A falta de critérios objetivos e o controle por precedentes são apenas duas facetas deste intrincado problema. Não obstante, a análise da jurisprudência dessa Corte indica que as hipóteses de morte, em especial de filho, vêm sendo compensadas com o valor de até 500 salários mínimos.<sup>111</sup>

Por derradeiro, outro exemplo de relevância prática da discussão seria o caso do passageiro que carrega valiosas joias em sua bagagem não registrada. Em caso de extravio da bagagem, somente a aplicação do Diploma Consumerista poderia compensar a vítima com o valor correspondente às joias que lá se encontravam, eis que a aplicação do tratado internacional garantiria tão somente o direito à indenização de 1.000 DES.

#### **1.4 Atualidade da discussão em face de recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal**

Salientada a importância do tema aqui tratado, pode causar estranhamento o fato de que o Diploma Consumerista foi promulgado há mais de vinte e cinco anos, ensejando eventuais questionamentos acerca da atualidade do assunto proposto.

---

<sup>110</sup> ROLAND, B.S., 2015, p. 57-58.

<sup>111</sup> REsp 1.137.708/RJ. Rel. Min. Nancy Andrighi 3ª Turma. Julgamento em. 13/10/2009.

Neste particular, gize-se que, como era de se esperar, as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de qual diploma legal seria aplicado aos casos de responsabilidade civil do transportador aéreo em contratos de consumo não começaram recentemente, tendo início, por óbvio, nos primeiros anos subsequentes à entrada em vigor do CDC.

De maneira muito sucinta, pode-se dizer que, até recentemente, a jurisprudência pátria (inclusive o STF) e a doutrina majoritária entenderam pela supremacia do Código de Defesa do Consumidor sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica e tratados internacionais que tenham sido ratificados pelo Brasil, sempre no sentido de se afastar os limites indenizatórios impostos por tais normas.

A consideração ao tema restou renovada, todavia, em face da decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário 297.901, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, no sentido de que a Convenção de Varsóvia prevalece sobre o Diploma de Defesa do Consumidor. Embora fosse aparentemente um entendimento isolado, mais recentemente, foi atribuída repercussão geral ao tema a partir da decisão do Agravo de Instrumento 762.184/RJ, que restou substituído, como paradigma para exame da questão, pelo Recurso Extraordinário 636.331/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

O julgamento, cujo tema da controvérsia era justamente a possibilidade de prevalência do referido tratado internacional sobre o CDC, foi iniciado em Maio de 2014. Além do voto proferido pelo relator, outros dois votos colhidos (Ministros Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki) figuraram no sentido de predomínio da lei de Varsóvia e seus limites indenizatórios sobre o Código de Defesa do Consumidor.

Em suma, o argumento do relator foi no sentido de que no caso em concreto, que se tratava de extravio de bagagem, deveriam ser aplicados os limites indenizatórios da Convenção de Montreal, por se tratar de lei especial em relação ao CDC, bem como diante da exegese do art. 178 da CF, que determina a observância dos acordos internacionais no âmbito do transporte aéreo. Salientou o ministro, ainda, que a limitação só ocorreria no âmbito internacional e quanto aos danos materiais, reforçando a aplicabilidade do CDC para o transporte doméstico e indenização por danos morais.<sup>112</sup>

O julgamento foi suspenso pelo pedido de vistas da Ministra Rosa Weber, porém o que até então ocorreu foi suficiente para trazer à baila o já antigo debate que será objeto do trabalho

---

<sup>112</sup> ROLAND, B.S., 2015, p. 66-67

em cotejo, na medida que indica uma possível mudança de entendimento jurisprudencial que, como já dito, implicará em significativas mudanças de ordem prática.

Nessa senda, Bruno Miragem<sup>113</sup> afirma que os efeitos do julgamento supracitado não se restringem à questão específica sob julgamento. A Suprema Corte, pela primeira vez após ter sido consolidado entendimento de ampla reparabilidade dos danos patrimoniais e morais, à luz da melhor leitura da Carta Maior, admitirá a possibilidade de se limitar o valor da indenização por norma infraconstitucional, o que implica em alteração de um relevante paradigma fixado na compreensão da reparação de danos pelo ordenamento jurídico pátrio.

É importante salientar que no julgamento do RE 351.750, realizado pela 1ª T. em 17.03.2009, o Min. Carlos Britto expôs entendimento diverso do que hoje está sendo decidido. Na oportunidade, entendeu o STF que “afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio dos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor.”

Com efeito, uma vez que evidenciadas tanto a relevância jurídica como a atualidade do tema proposto, cumpre, num segundo momento, verificar as principais correntes doutrinárias de pensamento acerca da controvérsia, com propostas de solução da antinomia entre as normas do CDC, das convenções internacionais, do Código Civil e do Código Brasileiro de Aeronáutica acerca da responsabilidade civil do transportador.

---

<sup>113</sup> MIRAGEM, Bruno. **CDC deve ser aplicado aos contratos de transporte aéreo internacional**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-09/garantias-consumo-cdc-aplicado-aos-contratos-transporte-aereo-internacional>>. Acesso em: 15 de maio de 2016.

## **2. O ESTADO DA ARTE – AS PRINCIPAIS LINHAS DE PENSAMENTO PARA RESOLUÇÃO DO CONFLITO**

Como já mencionado algumas vezes, o embate entre as normas esculpidas no Código de Defesa no Consumidor e as demais legislações que tratam da responsabilidade civil no transporte aéreo configura uma antinomia jurídica, definida por Bobbio <sup>114</sup> como uma incompatibilidade de normas dentro de um mesmo ordenamento jurídico e com o mesmo âmbito de validade. É o referido autor quem melhor idealizou e desenvolveu uma teoria acerca do tema, com a elaboração de critérios que, em tese, se prestam a resolver as mais diversas espécies de conflitos normativos.

Ao tratar especificamente da questão objeto deste trabalho, a maior parte da doutrina frequentemente se vale da teoria desenvolvida por Bobbio, aplicando os metacritérios propostos para resolução de antinomia, ainda que de uma maneira mais adaptada à realidade de nosso ordenamento jurídico, com maior subjetividade na análise dos critérios, conforme se verá.

Por tais razões, entendemos que para melhor compreensão dos propósitos deste estudo, cumpre num primeiro momento deste capítulo fazer um breve aparato dos principais aspectos dos critérios clássicos da resolução de antinomias.

### **2.1 A teoria clássica de resolução de antinomias**

Para Bobbio, duas normas jurídicas são incompatíveis quando uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou ainda quando uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento.<sup>115</sup>

Contudo, para que se configure de fato uma antinomia, são necessárias duas condições: Primeiramente, devem pertencer, por óbvio, a um mesmo ordenamento jurídico. Em segundo lugar, devem necessariamente ter o mesmo âmbito de validade, seja este temporal, espacial, pessoal ou material.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Brasília: UnB, 1997, p. 88.

<sup>115</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>116</sup> Ibidem, p. 87-88.

No caso em estudo, temos um conflito, sobretudo, entre o CDC e a Convenção de Montreal. Enquanto a norma consumerista prevê, no caso de vício na prestação do serviço ou acidente de consumo em contratos de transporte aéreo internacional de pessoas, a responsabilidade objetiva e ilimitada da companhia aérea, a Convenção estipula que a responsabilidade é, até certo determinado valor, objetiva e limitada, só podendo o teto indenizatório ser superado mediante aferição de dolo ou culpa do transportador.

Fica evidente, portanto, que a teoria de Bobbio para conceituação e identificação de uma antinomia é aplicável ao caso objeto deste estudo, haja vista a impossibilidade de aplicação simultânea de ambas as normas quando o contrato de transporte aéreo configurar uma relação de consumo.

Felizmente, a doutrina não se limita a possibilitar a identificação das antinomias em determinado ordenamento jurídico, mas também estabelece critérios para sua solução, não sem antes diferenciar as antinomias em duas espécies, senão vejamos.

Tem-se, primeiramente, as antinomias reais, quando a colisão entre as normas não pode ser solucionada através dos critérios existentes para tanto, seja pela inexistência destes critérios ou pela colisão entre eles. Segundo Maria Helena Diniz, a antinomia real configura-se quando além da incompatibilidade, há a necessidade de decidir acompanhada de uma indecidibilidade. O sujeito a quem se dirige as normas conflitantes fica em uma posição insustentável, posto que não consegue obedecer a uma das normas sem desrespeitar a outra. Por exemplo, o conflito entre uma norma A que diz que *é permitido fumar neste recinto* e uma norma B que preconiza que *é obrigatória a omissão de fumar neste recinto*.<sup>117</sup>

A autora afirma que ainda assim, uma antinomia real pode ser resolvida, seja pela edição de uma nova norma que escolha uma das conflitantes, seja pela adoção dos mecanismos de preenchimento de lacunas esculpidos no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (analogia, costumes e princípios gerais do direito).<sup>118</sup>

De outro lado, há as antinomias aparentes, solucionáveis mediante mera aplicação dos critérios pertinentes. Como as normas são apenas aparentemente incompatíveis, não representam verdadeira inconsistência do ordenamento jurídico.

---

<sup>117</sup> DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 23.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 26

Feitos tais esclarecimentos, destaca-se que são três os metacritérios desenvolvidos na doutrina para a resolução de anomalias jurídicas: O critério cronológico, o critério hierárquico e o critério da especialidade.

O critério cronológico<sup>119</sup> (*lex posteriori*), em suma, consiste na prevalência da norma posterior sobre a anterior. Presume-se que de dois atos de vontade emanados pela mesma pessoa, - no caso, o legislador – deve prevalecer o último, sob pena de se obstar o próprio progresso jurídico do ordenamento.

É importante salientar que o critério cronológico está positivado em nosso ordenamento no art. 2º e respectivos parágrafos da LINDB, *in verbis*:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

O critério hierárquico, nas lições de Maria Helena Diniz, lastreia-se na ideia de superioridade de uma fonte de produção jurídica sobre a outra, de modo que, em caso de conflito normativo, a norma em nível mais alto prevalecerá, qualquer que seja a ordem cronológica. É um critério de fácil compreensão. Não há maiores dificuldades em se entender, por exemplo, que uma norma prevista na Constituição tende a prevalecer sobre uma lei ordinária. Surge a partir daí a ideia de inconstitucionalidade material de uma lei ou de ilegitimidade de atos normativos contrários à legislação.<sup>120</sup>

Por fim, tem-se o critério da especialidade<sup>121</sup>, que preceitua que, de duas normas incompatíveis, uma geral e outra especial, prevalece a especial. Segundo o autor, esta passagem do geral para o especial corresponde a uma exigência crucial de justiça, quando compreendida como tratamento igual das pessoas que se encontram em uma mesma categoria. Caso verificada uma diferenciação pelo legislador, a insistência na norma geral acarretaria tratamento igual a pessoas que se inserem em situações diferentes, o que seria totalmente inadmissível.

---

<sup>119</sup> BOBBIO, N. 1997, p. 93

<sup>120</sup> DINIZ, M. H., 1998, p. 34.

<sup>121</sup> BOBBIO, N. 1997, p. 95-97.

Nos casos de confronto entre normas gerais e especiais, diferentemente do que ocorre quando da aplicação dos demais critérios, não há a eliminação total de uma das normas incompatíveis, mas tão somente da parte da lei geral que se mostrar incompatível com a lei especial.

Pode, contudo, acontecer de um ou mais critérios serem simultaneamente aplicáveis à determinada antinomia. Seria o caso, por exemplo, do conflito entre uma norma constitucional geral e anterior e uma norma ordinária especial posterior. Assim, passamos a analisar como devem ser resolvidas as antinomias de segundo grau, ou seja, o conflito entre os critérios de resolução das antinomias.

São três as possibilidades de conflito: critério hierárquico contra cronológico, critério da especialidade contra cronológico e critério hierárquico contra o da especialidade. Analisemos cada uma delas:

a) *Conflito entre o critério hierárquico e o cronológico*<sup>122</sup>: Ocorre quando uma norma anterior-superior é incompatível com uma norma posterior-superior. Nesse caso, deve prevalecer o critério hierárquico, uma vez que a prevalência do critério cronológico esvaziaria o próprio princípio da ordem hierárquica das normas, eis que retiraria das normas superiores o poder que lhes é próprio, de não serem derogadas por normas inferiores.

b) *Conflito entre o critério de especialidade e o cronológico*<sup>123</sup>: É o caso de incompatibilidade entre uma lei anterior-especial e uma lei posterior-geral. Nesta situação, o critério de especialidade deve prevalecer, de modo que a lei geral sucessiva não tira do caminho a lei especial precedente. Bobbio salienta ainda que a vitória da do critério especial sobre o cronológico não é tão forte quanto a vitória do hierárquico sobre o mesmo, de modo que informações mais precisas acerca deste conflito ensejam ampla análise casuística. Na mesma senda argumenta Maria Helena Diniz, ao afirmar que “a preferência entre um critério e outro não é evidente, pois se constata uma oscilação entre eles. Não há uma regra definida; conforme o caso, haverá supremacia ora de um, ora de outro critério.”<sup>124</sup>

c) *Conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade*<sup>125</sup>: Tem lugar quando restam em confronto uma norma superior-geral em face de uma norma inferior-especial. É o caso mais interessante de conflito de critérios, segundo o autor italiano, posto que é o duelo

---

<sup>122</sup> Ibidem, p. 107-108.

<sup>123</sup> Ibidem, p. 108.

<sup>124</sup> DINIZ, M. H., 1998, p. 50.

<sup>125</sup> BOBBIO, N. 1997, p. 108-110.

entre os dois critérios “fortes”, que prevalecem sobre o cronológico. A solução para esta contenda não encontra uma regra geral consolidada, dependendo do intérprete, que escolherá o critério aplicável segundo as circunstâncias.

A gravidade deste conflito se dá pelo fato de que estão em confronto dois valores precípuos do ordenamento jurídico, o do respeito da ordem, com o critério hierárquico, e o da justiça, que exige adaptação gradual do Direito às necessidades sociais, com o critério da especialidade.

Em tese, deveria prevalecer o critério hierárquico, eis que se fosse admitida a premissa de que uma lei ordinária especial pudesse derogar princípios constitucionais, cairia por terra toda a base de um ordenamento jurídico. De outro lado, na prática, a necessidade de se adaptar os mandamentos gerais esculpados em princípios constitucionais às situações novas que surgem socialmente, faz com que por muitas vezes prevaleça o critério da especialidade.

São estes, portanto, os principais aspectos da teoria de Bobbio acerca das antinomias jurídicas que serão úteis e necessários para o melhor entendimento deste estudo, na medida em que constituem as premissas básicas de argumentação da maioria dos autores que tratam da questão de qual o diploma aplicável no caso de responsabilidade civil do transportador aéreo em contratos de consumo.

Embora pareça simples, em um primeiro momento, a pacificação do conflito normativo através dos critérios alhures expostos, existem particularidades que permeiam cada um dos critérios que impedem sua constatação plenamente objetiva, sendo este o ponto de partida para teses argumentativas dissonantes.

Conforme se verá, o critério da hierarquia é relativizado, por exemplo, pelas seguintes questões: As Convenções emanadas de tratados internacionais integram o ordenamento jurídico com status superior à legislação ordinária pré-existente? A proteção ao consumidor, por ser direito fundamental e princípio da ordem econômica, tem prevalência sobre as normas que limitem seus direitos? O artigo 178<sup>126</sup> da Constituição Federal determina a prevalência das Convenções Internacionais em qualquer hipótese quando se trata de transporte aéreo internacional?

O critério da especialidade também é objeto de discussão no âmbito doutrinário: Seriam as convenções internacionais de transporte aéreo lei especial em relação ao Código de Defesa

---

<sup>126</sup> Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.



do Consumidor, por regular especificamente uma espécie de contrato? Ou o CDC seria lei especial em relação às convenções, por tratar especificamente de uma das espécies de contrato de transporte, dentre todas as existentes?

Destarte, colocadas as questões, cumpre trazer, a seguir, as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais que se firmaram acerca do tema a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor.

O maior enfoque será dado, a princípio, aos autores que buscam resolver o conflito através da aplicação, ainda que adaptada às peculiaridades do caso, dos critérios clássicos de antinomia consagrados por Norberto Bobbio, ou seja, com a eleição de uma norma prevalecente sobre as demais.

### **2.1.1 A aplicação dos critérios clássicos pela doutrina no âmbito do transporte aéreo internacional**

Como já explicado no primeiro capítulo, a questão do diploma legal aplicável transporte aéreo internacional recebeu dois ápices de atenção no meio jurídico: Primeiramente, com o advento do Código de Defesa do Consumidor no início da década de 90; e agora, recentemente, com a possibilidade de mudança de entendimento jurisprudencial pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 636.331/RJ e do Agravo de Instrumento 762.184/RJ.

Dessa forma, é importante salientar que boa parte da produção jurídica específica sobre o tema ocorreu, sob a égide da Convenção de Varsóvia, ou seja, antes da incorporação da Convenção de Montreal ao ordenamento jurídico brasileiro, que só ocorreu em 2006. Ainda assim, saliente-se que, com pequenas adaptações, é possível contextualizar para o momento atual grande porção dos argumentos jurídicos trazidos pelas obras mais antigas.

Iniciamos, assim, analisando as conclusões de Herman Benjamin acerca da antinomia em cotejo. A primeira preocupação do autor é no sentido de derrubar qualquer interpretação normativa que considere que um tratado internacional integra o ordenamento jurídico interno com caráter supralegal.

Segundo Benjamin<sup>127</sup>, à luz da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados, ao se incorporarem ao ordenamento jurídico nacional, ficam subordinados à

---

<sup>127</sup> BENJAMIN, A. H. V., 1998, p. 39.

Constituição, tendo o mesmo peso de uma lei ordinária e, como tal, seriam revogáveis por outra norma posterior, ainda que não haja denúncia do acordo internacional.

Após estabelecer que ambas as normas, a princípio, encontram-se no mesmo patamar, de lei ordinária, Benjamin invoca a raiz constitucional da lei consumerista para justificar sua prevalência hierárquica sobre a Convenção de Varsóvia. Argumenta que a proteção do consumidor consta na Carta Magna como princípio da ordem econômica e, como tal, é uma regra que prepondera e deve reger as demais normas. Ademais, o *codex* consumerista em si nasce de uma determinação expressa constitucional, especificamente no art. 48 do ADCT.

Acerca do critério da especialidade<sup>128</sup>, Benjamin aponta que o Código de Defesa do Consumidor é norma considerada horizontal, cujo campo de aplicação invade as mais diversas disciplinas jurídicas com o propósito de proteger determinado sujeito (consumidor), o que configuraria o caráter especialíssimo da norma.

Desta feita, sendo o CDC lei especial em função do sujeito tutelado, enquanto o direito aeronáutico é especial em função da matéria regulada, em caso de conflito, sustenta o autor que prepondera o sistema protetório do indivíduo em detrimento do regime protetório do serviço ou produto. Nos termos do art. 7º da Lei Consumerista, seriam aplicáveis os tratados internacionais desde que para ampliar direitos do consumidor, mas nunca para restringi-los.

Conclui-se, assim, que o autor estabelece que, tanto pelo critério hierárquico quanto pelo da especialidade, o Código de Defesa do Consumidor tem prevalência sobre as Convenções Internacionais que regulam o transporte aéreo.

De outro lado, no que tange ao nível hierárquico dos tratados internacionais ao incorporarem o ordenamento jurídico brasileiro é importante fazer alguns apontamentos, salientando, desde já, que corroboramos com o pensamento de Benjamin.

O julgado do STF ao qual o autor se refere é o Recurso Extraordinário nº 80.004, de 1977, oportunidade na qual se decidiu que embora a Convenção de Genebra tenha aplicabilidade no direito interno pátrio, esta não se sobrepõe às leis do país. Assim, exsurge um marco jurisprudencial que consagra a vitória da teoria dualista, entendimento que foi mantido até os dias atuais.

---

<sup>128</sup> Ibidem, p. 40.

Rezek<sup>129</sup>, ao tratar sobre o referido julgado, explica que a Corte Suprema, no caso, estatuiu que na falta de uma norma constitucional que dê prevalência ao tratado internacional sobre a lei interna, o julgador deve valorizar a última palavra do Congresso Nacional, ou seja, prevalece a lei doméstica posterior sobre o tratado, quando incompatíveis.

Ressalte-se, inclusive, que a posição adotada no referido julgado prevalece até hoje, consagrando o status de lei ordinária que os tratados, em geral, obtêm ao se incorporarem à legislação pátria.

Nessa senda, Rejane Brasil Filippi<sup>130</sup> assenta que tratados internacionais e legislação doméstica, apesar de pertencerem a planos distintos, convivem em igual hierarquia, de sorte que a lei posterior que se opõe a texto internacional pode interromper a vigência deste.

Do contrário, estaríamos admitindo que a existência de normas internacionais aturariam como uma limitação à competência do poder legislativo nacional, o que seria plenamente inadmissível.<sup>131</sup>

Ainda sobre o tema, Cavalieri<sup>132</sup> acrescenta que uma das evidências de que a Constituição Federal colocou os tratados internacionais no mesmo plano da legislação ordinária reside em seu art. 105, III, “a”, o qual dispõe que cabe recurso especial contra decisão que contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência. Conforme salienta o autor, se os tratados estivessem em hierarquia comparada com a de norma constitucional, o recurso cabível seria o extraordinário, destinado ao Supremo Tribunal Federal.

Dito isso, verifica-se, assim, que a posição adotada por Benjamin, embora redigida sob a égide da Convenção de Varsóvia, tem aplicabilidade ainda hoje, com a promulgação da Convenção de Montreal. Isso porque, o autor basileu sua argumentação no critério hierárquico e da especialidade, pelos quais a lei consumerista levaria vantagem. A irrelevância do critério cronológico das normas acaba, pois, por perpetuar os fundamentos da resolução da antinomia propostos pelo indigitado doutrinador.

---

<sup>129</sup> REZEK, Francisco. Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflito. **Revista CEJ**, São Paulo v. 1 n. 2 mai./ago. 1997. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/93/136>>. Acesso em 21/11/2016.

<sup>130</sup> FILIPPI, Rejane Brasil, Conflito entre tratado internacional e lei interna posterior no tempo. **Revista AJURIS**, 34/226, Rio Grande do Sul, n. 34, p. 230-231.

<sup>131</sup> ALVIM, E. A; JORGE, F. C. 1996. p. 134

<sup>132</sup> CAVALIERI FILHO, S. 2012, p. 351-352.

Eduardo Arruda Alvim e Flávio Jorge Cheim<sup>133</sup>, na mesma linha de Benjamin, buscam, em um primeiro momento, assentar a inexistência de hierarquia, a princípio, entre as Convenções Internacionais e a legislação interna, como já amplamente abordado acima.

Partindo dessa premissa, os autores trabalham, no plano hierárquico, a ideia de que o fundamento constitucional do Código Consumerista confere sua prevalência sobre as convenções que limitam a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional.

Alvim e Jorge<sup>134</sup> advogam que o art. 1º<sup>135</sup> do CDC merece ser observado, pois seu status de norma de ordem pública e interesse social trouxe profunda modificação no ordenamento jurídico vigente. A partir da promulgação do diploma protetivo do consumidor, a referida norma teria passado a regular, de maneira cogente, as relações de consumo como um todo, criando-se um microssistema jurídico próprio.

Ademais, replicam a já mencionada raiz constitucional do Código de Defesa do Consumidor, citando como fundamento jurídico deste argumento o inciso XXXII do art. 5º da Carta Magna, o qual afirma que o Estado promoverá a defesa do consumidor, bem como o inciso V do art. 170, que coloca a proteção ao consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica.<sup>136</sup>

Estabelecidas tais premissas, sobretudo de que a defesa do consumidor é princípio constitucional, concluem que não é possível que uma legislação situada no plano infraconstitucional limite previamente a indenização ao consumidor a tetos poucos expressivos.<sup>137</sup>

Outro ponto interessante trazido à baila por Alvim e Jorge diz respeito ao critério da especialidade. Apesar de concordar com o status especialíssimo subjetivo da norma consumerista trazido por Benjamin, conforme já exposto, os autores apontam uma tese subsidiária quanto ao referido critério.

Referidos doutrinadores apontam que caso se considere o Código de Defesa do Consumidor como lei geral, – o que não seria absurdo argumentar – o critério da especialidade não seria absoluto, havendo casos em que a lei geral poderia perfeitamente afastar a especial, desde que tenha sido intuito claro do legislador de abranger as hipóteses contempladas pela

---

<sup>133</sup> Ibidem, p. 134-135.

<sup>134</sup> Ibidem, p. 126

<sup>135</sup> O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

<sup>136</sup> ALVIM, E. A; JORGE, F. C. 1996, p. 127

<sup>137</sup> Ibidem, p. 131

legislação específica. No caso em estudo, seria intenção do legislador que o Código de Defesa do Consumidor regulasse toda e qualquer relação consumerista, merecendo aplicação em detrimento da legislação aeronáutica.<sup>138</sup>

Newton Luiz Finato, por sua vez, enfrenta a questão invocando diversos dos argumentos aqui já expostos. Segundo o autor, o Diploma Consumerista é lei especial subjetiva, razão pela qual não há que se invocar o argumento de que lei posterior geral não derroga lei anterior especial. Salienta a supremacia do CDC sob os demais diplomas de direito aeronáutico, posto que a norma protetiva tem origem constitucional e afasta qualquer outra legislação quando se está diante de uma relação de consumo.<sup>139</sup>

Defende ainda que, uma vez assentado o entendimento de que os tratados ratificados pelo Brasil integram o ordenamento jurídico com status de lei ordinária, basta o critério cronológico para consagrar a prevalência do CDC no âmbito do transporte aéreo internacional.

Este último argumento, por óbvio, não subsiste nos tempos atuais, eis que vige no plano internacional do transporte aéreo a partir de 2006 a Convenção de Montreal, norma posterior, portanto, em relação ao CDC.

Na mesma linha até aqui apresentada, calcadas na superioridade da norma consumerista pelos critérios hierárquico e da especialidade, constam os ensinamentos de Morsello.

O autor replica a ideia de que uma vez que a defesa do consumidor foi elevada a direito fundamental (art. 5º, XXXII da CF), as normas em desconformidade com o diploma consumerista não poderão prevalecer, pois este prepondera sob o critério hierárquico.<sup>140</sup>

Afirma ainda que as normas que concretizam a defesa do consumidor possuem campo de aplicação calcado na função e não no objeto, causando uma segmentação horizontal que afasta o critério da especialidade dos demais diplomas aeronáuticos.<sup>141</sup>

Morsello trata ainda do conflito entre Código de Defesa do Consumidor e Código Civil quando o contrato de transporte configure relação de consumo.

Para tanto, se vale de argumentação análoga ao conflito entre CDC e convenções internacionais, no sentido de que a norma consumerista possui maior especialidade do que o Código Civil, de modo a permitir a conclusão de que norma geral posterior não tem o condão de preponderar sobre norma especial anterior.

---

<sup>138</sup> *Ibidem*, p.131-136.

<sup>139</sup> FINATO, N., 2002, p. 182

<sup>140</sup> MORSELLO, M. F., 2007, p. 402-403

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 407.

Ainda, ressalta a possibilidade de aplicação também do critério hierárquico, porquanto o Código Civil não se vale da força constitucional conferida ao diploma de defesa do consumidor.<sup>142</sup>

Posição divergente, neste ponto, é adotada por Ruy Rosado de Aguiar Júnior.<sup>143</sup> Ao tratar de conflito normativo entre Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, o autor leciona que o diploma civil deve prevalecer sempre quando o fato por ele regulado é necessariamente uma relação de consumo. Cita, como exemplo o contrato de transporte de pessoas que, como sempre configura relação de consumo e a lei civil optou por regulá-lo, teria preponderância sobre a norma consumerista.

Ressalta o autor que situação diversa ocorre quando o fato regulado pela norma civil pode ou não ser uma relação de consumo, a exemplo da compra e venda. Nesse caso, como há casos em que a compra e venda é feita entre particulares, fora dos conceitos de consumidor e fornecedor, quando esta for de fato relação de consumo, deve prevalecer o Código de Defesa do Consumidor, por ser regra específica.

Aliás, o conflito entre Código de Defesa do Consumidor e Código Civil é tratado com maestria por Beatriz da Silva Roland. Embora a autora seja, em última instância, a favor da comunicação entre ambas as normas e não sua exclusão recíproca, ela trata da questão também sob a ótica da resolução clássica das antinomias.

Roland<sup>144</sup> afirma de início que, genericamente, a simples consideração do critério da especialidade já legitima a supremacia da lei consumerista sobre o Código Civil de 2002. Contudo, a doutrinadora aponta a existência de corrente doutrinária que considera que o capítulo do Código Civil sobre transporte teria natureza de lei especial, conforme a posição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior supramencionada.

Contudo, para a autora, referida tese é problemática, uma vez que consideração análoga poderia ser feita, por exemplo, aos contratos de locação previstos no CC em relação à Lei 8.245/91 e à questão da propriedade fiduciária prevista no diploma civil e regulado por legislação especial, tal qual a lei 10.931/2004 e o Decreto-lei 911/1969.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> Ibidem, p. 433-435.

<sup>143</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. 2003. p. 628-630

<sup>144</sup> ROLAND, B. S., 2015, p. 45-46.

<sup>145</sup> Ibidem, p. 46.

Em suma, a aplicação deste raciocínio acabaria por esvaziar toda a legislação especial esparsa para concentrá-la novamente no Código Civil, o que por certo não foi a vontade do legislador ao optar por tratar de situações específicas fora do diploma geral de direito privado.

Desta feita, entendemos que restam bem destacados os argumentos existentes, dentro do âmbito doutrinário, para justificar a prevalência da norma consumerista sobre os tratados internacionais que limitam a responsabilidade civil no transporte aéreo, através da aplicação dos critérios clássicos de resolução de antinomia, sobretudo da hierarquia e especialidade.

Não podemos olvidar, contudo, corrente doutrinária divergente, capaz de sustentar a supremacia dos tratados internacionais dentro do âmbito do transporte aéreo.

Luís Camargo pinto de Carvalho assenta posição favorável às normas de direito aeronáutico aplicando, curiosamente, os mesmos critérios utilizados pelos doutrinadores pró-consumidor.<sup>146</sup>

São dois pontos, portanto, os sustentados pelo autor:

Primeiramente, o fato de que as convenções e tratados que o Brasil tenha ratificado preponderariam inquestionavelmente sobre a legislação doméstica. Trata-se, aqui, do critério hierárquico sendo utilizado para legitimar o instituto da limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo.

Em ato contínuo, Carvalho assenta que a legislação aeronáutica é especial em relação ao Código de Defesa do consumidor, razão pela qual este não pode revogar aquela, salvo se outra for a inequívoca vontade do legislador.

Parece-nos, contudo, frágil a posição adotada pelo festejado jurista. A uma, porque a superioridade dos tratados internacionais sobre a legislação doméstica, após o julgamento do mencionado RE 80.004, já foi rechaçada pela comunidade jurídica em sua esmagadora maioria. A duas, porque a especialidade das normas aeronáuticas, conforme trazido anteriormente, não pode ser sustentada de maneira tão simples. Ao passo que dentre as diversas espécies de contrato, a Convenção de Montreal e o Código Brasileiro de Aeronáutica regulam apenas o transporte aéreo, o raciocínio inverso pode ser feito em favor da lei consumerista: Dentre os diversos tipos de contratos existentes, inclusive no âmbito do transporte aéreo, o CDC trata especialmente daqueles que configurem relação de consumo.

---

<sup>146</sup> CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. O Código do Consumidor e o Direito Aeronáutico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 673, nov. 1991 p. 47-49.

É importante mencionar, ainda, alguns apontamentos realizados por Fernando Noronha. Embora o autor não advogue em favor da aplicação da Convenção de Varsóvia e suas alterações, analisa de maneira mais crítica os dois argumentos mais utilizados pela doutrina consumerista, quais sejam, a superioridade hierárquica do CDC e sua especialidade subjetiva prevalecente em relação aos tratados internacionais.

Noronha<sup>147</sup> afirma que o fato de o art. 1.º do Código de Defesa do Consumidor definir que suas normas seriam de ordem pública e interesse social, não significa que deveriam prevalecer sobre quaisquer outros preceitos jurídicos. O autor diferencia normas de ordem pública de princípios de ordem pública, aduzindo que somente estes últimos seriam pilares fundamentais da sociedade. O CDC seria, nessa senda, apenas uma lei ordinária com as outras.

Quanto ao critério da especialidade, Noronha põe ambas as normas igualmente no plano de leis especiais, salientando, assim, a complexidade do conflito, senão vejamos:

Só se pode dizer que dois ramos de direito estão, um em relação ao outro, numa situação de direito comum para direito especial quando o âmbito do segundo se insere totalmente dentro do âmbito maior do primeiro, só tendo como nota distintiva o acréscimo de alguns elementos específicos daquele. Só se pode falar num direito especial quando, se ele não existisse, todos os casos por ele abrangidos caíssem no âmbito do direito geral, para serem por ele regulados. Ora, não é isto que acontece com o direito das relações de consumo e com o direito da responsabilidade civil do transportador aéreo. A posição em que estes se encontram, um em relação ao outro, é a de dois direitos especiais, sendo por isso mais complexa e suscitando os problemas que tivemos oportunidade de referir.<sup>148</sup>

Umberto Scramim, por sua vez, enfrenta cada um dos argumentos expostos pela doutrina consumerista, com vistas a justificar a supremacia da Convenção de Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor. Assim, imprescindível a menção a seu trabalho para que se enriqueça a dialética acerca do tema.

Sua tese gira em torno do critério hierárquico para resolução do conflito normativo, isto é, o critério em tese mais importante a ser aplicado diante de uma antinomia jurídica.

Scramim<sup>149</sup> estabelece que a superioridade da Convenção de Montreal provém do comando da própria Constituição Federal, nos termos da redação de seu artigo 178, *in verbis*: “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à

---

<sup>147</sup> NORONHA, Fernando. A Responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 44, out./dez. 2002, p. 165-166

<sup>148</sup> Ibidem, p. 166.

<sup>149</sup> SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Responsabilidade civil no transporte aéreo internacional de pessoas. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 17, n. 66, abr./jun. 2016, p. 187-190.



ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.” Nesse sentido, seria impossível ignorar a exatidão semântica do texto, ainda que a interpretação literal não seja a técnica hermenêutica mais adequada.

O doutrinador ataca a afirmação reiteradamente reproduzida neste estudo de que o *codex* consumerista estaria em um nível axiológico mais elevado por se tratar de direito fundamental, haja vista que o artigo 5º, XXXII da CF prevê que o estado promoverá a defesa do consumidor na forma da lei, e não que o consumidor será detentor de direitos absolutos e ilimitados.

Neste diapasão, sobre a concretude e especificidade dos dispositivos constitucionais alhures referidos, assevera o autor que:

A diferença de concretude e especificidade do texto das duas normas é ululante. Enquanto o art. 178 trata de maneira clara acerca de uma situação *específica*, o art. 5º, XXXII, dispõe de maneira aberta e programática que o consumidor será objeto de proteção. A densidade semântica da expressão “promoverá, na forma da lei, a defesa” é mínima, resultando numa, igualmente mínima, densidade normativa.<sup>150</sup>

Por fim, Scramim questiona se a prevalência da Convenção de Montreal, de fato, deixaria o consumidor indefeso, ou se apenas seria capaz de revelar a axiomática lição acerca da inexistência de direitos absolutos. Seria, segundo ele, a própria Carta Magna que impõe balizas à proteção do consumidor, o que permitiria a prevalência das Convenções Internacionais quando se trata de transporte aéreo.

Importante salientar que, a despeito da argumentação do referido jurista, este não conclui sua ideia pela aplicação indiscriminada da Convenção de Montreal e seu sistema limitativo de responsabilidade civil. Isso porque, em um segundo momento, as disposições da norma devem ser analisadas pelo prisma de sua constitucionalidade, devendo ser afastado aquilo que não se compactua com os ditames da Lei Maior.<sup>151</sup>

É com essa ideia que remeteremos ao próximo item a ser analisado neste capítulo, que versa sobre a produção doutrinária sobre a legislação aplicável ao transporte aéreo internacional. A par do critério clássico de resolução de antinomias, que se presta a definir qual a norma aplicável diante de um conflito, uma outra ótica possível é a de análise de constitucionalidade dos dispositivos da norma internacional. Nessa senda, poder-se-á constatar as disposições que não podem, de forma alguma, ser aplicadas dentro do ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>150</sup> Ibidem, p. 190.

<sup>151</sup> Ibidem, p. 194-195.

### 2.1.2 O apelo à constitucionalidade da limitação da responsabilidade civil

Nesse segundo momento, serão analisados pareceres doutrinários com foco não mais na resolução de conflito normativo entre os tratados internacionais de direito aeronáutico e código consumerista, mas sim no teste de constitucionalidade do sistema de responsabilidade civil proposto pela Convenção de Montreal.

Partir-se-á do pressuposto de que a norma internacional incorporou o direito interno e está pronta para ser aplicada, não sem antes analisarmos a compatibilidade de seus dispositivos com os ditames constitucionais.

Dito isso, comecemos novamente pela posição adotada por Benjamin que, além de sugerir a resolução do conflito pela aplicação dos critérios clássicos de resolução de antinomia, também ataca a constitucionalidade do sistema de responsabilidade civil limitada preconizado pela Convenção de Varsóvia.

Benjamin ressalta, de início, o caráter welfarista da Constituição Federal de 1988, que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse sentido, ao analisar a constitucionalidade dos valores indenizatórios propostos pela convenção internacional, bem como da existência do próprio teto indenizatório, o autor chega a conclusão de que os referidos institutos não passam pelo teste da dignidade da pessoa humana e, muito menos, da justiça e solidariedade social. Benjamin enxerga, ainda, a violação ao inciso XXXV<sup>152</sup> do art. 5º da Constituição pelo sistema de responsabilidade limitada preconizado pela Convenção de Varsóvia. Isso porque, a cláusula limitadora teria um efeito desestruturador sobre o sistema indenizatório, na medida que restringe a própria apreciação do dano pelo juiz, que se vê impedido de julgar plenamente as lesões suportadas pela vítima. Dessa forma, restaria configurada lesão ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário.

A conclusão final do doutrinador é, em suma, de que toda norma limitadora da responsabilidade civil no transporte aéreo deve ser afastada, uma vez que apresenta irregularidade de fundo constitucional. Dessa forma, quando o contrato de transporte refletir uma relação de consumo, vigoraria absoluto o Código de Defesa do Consumidor, que revogou

---

<sup>152</sup> A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

os antigos privilégios estatutários da indústria aérea ao estabelecer um sistema de indenização integral e responsabilidade objetiva.<sup>153</sup>

Embora não nos descuremos da legitimidade e boa fundamentação de Benjamin acerca da inconstitucionalidade da cláusula indenizatória e, em última instância, até concordemos com o autor, não há como negar que os dispositivos constitucionais supostamente violados tenham um caráter mais subjetivo, sem muitas especificidades, que dão azo para argumentação em sentido contrário à tese do festejado jurista.

Nesse contexto, pertine trazer à baila os apontamentos trazidos principalmente por Carlos Roberto Gonçalves, que fundamenta a alegação de inconstitucionalidade dos tetos indenizatórios em dispositivos constitucionais diversos de Benjamin, sendo estes mais específicos e de difícil possibilidade de aceitação de argumento em sentido contrário.

Segundo Gonçalves<sup>154</sup>, a disposição constitucional a ser observada, primeiramente, é aquela constante no art. 21, XII, “c”, que preconiza competir à União “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária”. Assim, deve-se ter em mente que as companhias aéreas são, no Brasil, verdadeiras delegatárias de serviço público, merecendo tratamento conforme essa qualidade.

Com efeito, para Carlos Roberto Gonçalves, a inconstitucionalidade dos tetos indenizatórios consta no art. 37, § 6º da Carta Magna, que consagrou e estendeu a responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo, às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, tais como as companhias aéreas, sem estabelecer qualquer espécie de limite indenizatório. Conclui, portanto que “Assim como não há limite para a responsabilidade civil do Estado, igualmente não o há para a das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, que emana da mesma fonte.”<sup>155</sup>

Assim, se o grande ponto de antinomia entre a Convenção de Montreal e o Código de Defesa do Consumidor reside no sistema de responsabilidade civil proposto por cada legislação, sequer haveria relevância prática em discutir o diploma aplicável mediante aplicação dos critérios de resolução de antinomia, se uma das leis ofende claramente o texto constitucional.

---

<sup>153</sup> BENJAMIN, A. H. V., 1998, p. 40.

<sup>154</sup> GONÇALVES, C.R., 2012, p. 290

<sup>155</sup> Ibidem, p. 290-291.

Se, como já dito, os tratados integram a legislação interna com hierarquia correspondente à legislação ordinária, por certo devem se submeter aos ditames constitucionais vigentes em cada ordenamento jurídico.

Gonçalves busca desconstruir, ainda, a tese de que os tratados internacionais sobre transporte aéreo deveriam ser aplicados por força do art. 178<sup>156</sup> da Constituição. O doutrinador afirma que embora referido dispositivo determine a observância dos acordos internacionais sobre transporte aéreo não se disse que estes devem prevalecer sobre a legislação ordinária do país e muito menos sobre a Lei Maior, no que os contrariem. Desarrazado seria, segundo ele, se a Constituição determinasse a inobservância dos tratados internacionais.<sup>157</sup>

Note-se, nessa esteira, que a tese de inconstitucionalidade sustentada por Gonçalves, com lastro na responsabilidade objetiva e ilimitada das concessionárias de serviço público prevista no art. 37, § 6º da Constituição, é um forte argumento a rechaçar as indenizações limitadas pelas convenções internacionais, na medida em que a norma violada é específica e clara, não permitindo grandes ilações acerca de seu conteúdo. Não se encontra dentre os maiores nomes da doutrina, pois, argumentos que rechacem indigitada teoria.

Similar linha de pensamento é defendida por Umberto Scramim. Curiosamente, conforme demonstramos no item anterior, o autor, ao confrontar a Convenção de Montreal com a legislação consumerista, é favorável a aplicação da primeira, por acreditar que esta se encontra em nível hierárquico superior.

Contudo, após concluir o pensamento pela prevalência da Convenção de Montreal, o autor faz questão de ressaltar que isso não implica na aplicação indiscriminada dos acordos internacionais de transporte. Deveriam ser aplicados, desta feita, somente aqueles dispositivos que estejam em harmonia com a Lei Maior, eis que a Convenção de Montreal possui nítidos limites constitucionais.

O primeiro destes limites, segundo Scramim, refere-se ao sistema de dois níveis de responsabilidade civil (two-tier system) adotado pela convenção internacional em caso de lesão ou morte de passageiro.<sup>158</sup> Nos termos do exposto no primeiro capítulo deste estudo, é consabido que, pela Convenção de Montreal, a responsabilidade do transportador é objetiva e

---

<sup>156</sup> A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

<sup>157</sup> GONÇALVES, C.R., 2012, p. 291.

<sup>158</sup> SCRAMIM, U. C. G., 2016, p. 191-192.

limitada até o valor de 100.000 Direitos Especiais de Saque, de sorte que, após referido limite, seria necessária a constatação de dolo ou culpa do transportador.

A nulidade deste dispositivo, para o autor, não consta na sua incompatibilidade com o diploma consumerista, mas sim em razão da violação ao já mencionado art. 37 § 6º da CF/1988 “cujo conteúdo estende a responsabilização objetiva para as concessionárias de serviço público, condição essa ostentada pelas empresas de transporte aéreo.”<sup>159</sup> Acrescenta ainda que, além da afronta expressa à norma constitucional, não seria razoável atribuir ao passageiro o risco da atividade, qualquer que seja o limite estipulado.

É importante mencionar que Scramim, diferentemente de Carlos Roberto Gonçalves, não ressalta a inexistência de limite indenizatório na redação do art. 37, § 6º da CF/88. A grande violação estaria tão somente na espécie de responsabilidade civil que, acima do limite de 100.000 DES, seria subjetiva nos termos da Convenção de Montreal.

É claro que, em efeitos práticos, a inaplicação da responsabilidade subjetiva acima do limite indenizatório acabaria por consolidar, tal qual ocorre no CDC, uma responsabilidade objetiva ilimitada, mas a distinção é relevante para entender o posicionamento do autor acerca das demais hipóteses de responsabilidade civil previstas no tratado internacional.

Feito tal esclarecimento, importa mencionar que Scramim aponta, como segundo limite constitucional da Convenção de Montreal, a limitação da indenização nos casos de atraso de voo e extravio de bagagem. Curiosamente, o autor defende a aplicação dos referidos limites, mas tão somente quanto aos danos materiais, de modo que eventual quantificação de danos morais estaria autorizada a superar o teto legal.<sup>160</sup>

O fundamento utilizado pelo autor é de que, nos termos do art. 22, item 2<sup>161</sup>, da Convenção, o limite indenizatório não incidirá se o passageiro houver realizado declaração especial de valor e, nesse sentido, por óbvio só seria possível a declaração de bens materiais. Desta feita, seria notória a intenção de se limitar tão somente o montante indenizatório patrimonial.

---

<sup>159</sup> Ibidem, p. 192.

<sup>160</sup> Ibidem, p. 192-193.

<sup>161</sup> No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, a menos que o passageiro haja feito ao transportador, ao entregar-lhe a bagagem registrada, uma declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma soma que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.

Argumenta, ainda, que o fato de a Convenção de Montreal possuir dispositivo expresso<sup>162</sup> proibindo as indenizações punitivas é mais uma evidência de que os danos morais não estariam inclusos nos limites indenizatórios, isto é, partindo-se da premissa que os danos extrapatrimoniais tem natureza punitiva, não faria sentido a norma proibir sua incidência se estes já estivessem inclusos nos limites indenizatórios.<sup>163</sup>

Outros dispositivos supostamente violados pela indenização limitada prevista nos acordos internacionais são apontados por André Uchoa Cavalcanti, quais sejam, os incisos V<sup>164</sup>, X<sup>165</sup> e XLV<sup>166</sup> do famigerado artigo 5º.

Segundo Cavalcanti, ao dispor acerca do instituto indenizatório nos incisos V e X do art. 5º, a Carta Magna preconizou uma proporcionalidade entre o dano causado e sua respectiva reparação, não o fazendo de modo restritivo. Em verdade, aponta o autor que não houve qualquer fixação de limites pelo inciso X, o que não faz supor também que a indenização possa ultrapassar o valor do dano, mas que haja equivalência entre os fatores, em decorrência do princípio da proporcionalidade estabelecido pela redação do inciso V.<sup>167</sup>

Quanto ao inciso XLV, de plano o autor reconhece que tal dispositivo, ao afirmar que a pena não passará da pessoa do condenado, aparentemente guarda relação somente com o Direito Penal. De outro lado, assevera que o caráter punitivo da indenização por danos morais é plenamente admitido pela doutrina, e que este deve, assim como o dano material, ser indenizado de maneira proporcional.<sup>168</sup>

Nesse sentido, para Cavalcanti, a violação ao inciso XLV repousaria sobre o fato de que limitar a indenização é determinar que a vítima arque com a parte do prejuízo não indenizada. Em outras palavras, estar-se-ia retirando parte da pena do causador do dano – no caso, o

<sup>162</sup> Artigo 29 – Fundamento das Reclamações - No transporte de passageiros, de bagagem e de carga, toda ação de indenização de danos, seja com fundamento na presente Convenção, em um contrato ou em um ato ilícito, seja em qualquer outra causa, somente poderá iniciar-se sujeita a condições e limites de responsabilidade como os previstos na presente Convenção, sem que isso afete a questão de que pessoas podem iniciar as ações e quais são seus respectivos direitos. Em nenhuma das referidas ações se outorgará uma indenização punitiva, exemplar ou de qualquer natureza que não seja compensatória.

<sup>163</sup> SCRAMIM, U. C. G., 2016, p.193.

<sup>164</sup> V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

<sup>165</sup> X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>166</sup> XLV - Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

<sup>167</sup> CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade civil do transportador aéreo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 111

<sup>168</sup> Ibidem, p. 111-112.

transportador – e atribuindo a própria vítima, o que por certo colidiria com a intenção do legislador constituinte.<sup>169</sup>

Feitos tais apontamentos, o autor busca ainda refutar eventual argumentação no sentido de que os limites indenizatórios poderiam vigorar diante do que reza o § 2º do art. 5º da Constituição, ao dispor que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Para Cavalcanti, referido dispositivo jamais poderia servir de base para aplicação das convenções internacionais e seus limites indenizatórios. Isso porque, a correta interpretação da norma seria de que a Carta Maior estaria abrindo a possibilidade apenas de acréscimo de direitos e garantias, e jamais de sua redução. Desta feita, pelo fato de os limites indenizatórios colidirem com as garantias constitucionais, não poderiam ser aplicados.<sup>170</sup>

Há que se fazer menção, ainda, a uma corrente de pensamento que se recusa a aceitar as principais premissas trazidas pelos autores que defendem a supremacia do CDC sobre os outros diplomas que se propõem a regular o transporte aéreo. Sabe-se que a argumentação de superioridade hierárquica do código consumerista pelo fato de decorrer diretamente de preceitos constitucionais é fruto de uma corrente que prima pela constitucionalização do direito privado, também chamada de direito civil constitucional.

Nesse ponto, embora não escrevam especificamente sobre o tema do transporte aéreo, parte da doutrina reluta em acatar a ideia de se invocar a constituição e seus princípios para justificar a relativização de critérios legais objetivos. Essa linha de argumentação contra o direito civil constitucional é muito bem exposta por Fernando Leal. Segundo ele, o direito civil constitucional tende a ignorar a mera subsunção do fato à norma, invocando princípios constitucionais vagos para justificar aquilo que o aplicador da lei mais entende como justo. Assim, defende que este comportamento acaba por atentar contra a segurança jurídica, na medida que são diversas as variáveis interpretativas para aplicação de princípios, além de inexistirem critérios objetivos para tanto, impedindo que haja previsibilidade das decisões judiciais. Ademais, sustenta que ignorar normas específicas e aplicáveis ao caso por mera subsunção para manipulá-las à luz de princípios de conceitos indefinidos acaba por gerar um excesso de paternalismo estatal, na medida que o próprio Estado estaria se propondo a dizer o

---

<sup>169</sup> Ibidem, p. 112

<sup>170</sup> Ibidem, p. 112-113.

que seria melhor para os indivíduos, independentemente da vontade destes. Não bastasse, o particularismo das decisões calcadas em invocação de princípios acabaria por atentar contra a própria separação de poderes, uma vez que os juízes estariam desvalorizando o trabalho do poder legislativo para, em seu lugar, legislar a cada decisão.<sup>171</sup>

Assim, para essa linha ideológica, a invocação do fundamento constitucional do CDC para justificar sua supremacia não seria válida, na medida em que existem regras objetivas para resolução de antinomias.

Restam expostos, portanto, os principais pontos trazidos pela doutrina no que tange à dimensão constitucional da limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo. O grande leque de dispositivos constitucionais invocados que supostamente seriam violados com a aplicação do instituto demonstra o quanto a questão é controvertida.

Exsurge, pois, a necessidade de analisarmos, para encerrar este capítulo, o comportamento da jurisprudência nacional a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, a fim de ilustrarmos quais dos argumentos até então apresentados têm sido acolhidos pelos tribunais pátrios.

## 2.2 Teses consagradas na jurisprudência nacional

Consoante reiteradamente mencionado neste trabalho, a limitação de valores indenizatórios no transporte aéreo internacional foi sempre questão controversa no meio jurídico, ainda que anteriormente à promulgação do Código de Defesa do Consumidor.

Nestes termos, leciona Fernando Noronha<sup>172</sup> que em período anterior à lei consumerista, parte significativa da jurisprudência costumava fazer, no âmbito do transporte aéreo, uma distinção entre danos que estivessem ligados ao risco do ar e outros danos. Assim, a limitação dos valores indenizatórios só seria válida nos casos em que o dano, de fato, decorresse diretamente dos denominados riscos do voo, por exemplo, nas hipóteses de acidente aéreo. De outro lado, se o dano não estivesse relacionado a tais riscos, tal como na hipótese de mero extravio de bagagem, aplicava-se o regime de responsabilidade civil comum previsto no Código Civil de 1916, bastando à vítima provar a simples culpa da empresa aérea para reaver a

---

<sup>171</sup> LEAL, Fernando. Seis objeções ao direito civil constitucional. Rio Grande do Sul, **Direitos Fundamentais e Justiça - Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS**, n. 33, out./dez. 2015, p. 125-160.

<sup>172</sup> NORONHA, Fernando. A Responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 44, out./dez. 2002, p. 159-160.



integralidade de seu prejuízo. Ressalte-se que, à época, era vigente a Convenção de Varsóvia, na qual a indenização acima do teto legal só seria possível mediante aferição de dolo ou culpa grave do transportador.

Outra linha jurisprudencial, que também buscava atenuar o cruel instituto das limitações indenizatórias no transporte aéreo, costumava dar como demonstrados, no caso concreto, a existência de dolo ou culpa grave exigidos pela lei aeronáutica para superar o teto indenizável, em situações nas quais seria duvidosa sua ocorrência. Como exemplo, Noronha menciona um julgado do TACSP, no qual a falta de registro da despressurização da aeronave no diário de bordo foi suficiente para caracterização de culpa grave, com a responsabilização da transportadora pela morte de sessenta e nove animais que estavam sendo transportados.<sup>173</sup>

Noronha aponta que, nos primeiros anos imediatos após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, surgiram três diferentes correntes jurisprudenciais acerca da aplicabilidade dos limites indenizatórios no transporte aéreo.

Uma primeira corrente, mais comedida, fulcrou-se na ideia de que a Convenção de Varsóvia (e também o Código Brasileiro de Aeronáutica), ao tratarem dos tetos indenizatórios, só se referirem ao termo “danos”, sem explicitar se os danos morais também estariam ali incluídos. Nessa senda, parte da jurisprudência defendeu que os limites previstos eram referentes tão somente aos danos materiais, pelo que a reparação por danos extrapatrimoniais não estaria sujeita à limitação.<sup>174</sup>

Referida linha de pensamento encontra como *leading case* acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 172.720-9. Consignou-se nesse julgado que os danos extrapatrimoniais estariam excluídos da Convenção de Varsóvia, uma vez que, se assim não se entendesse, o tratado internacional estaria conflitando com a própria Constituição, que determina a reparação por danos morais através dos incisos V e X do art. 5º.<sup>175</sup>

A segunda corrente apontada por Fernando Noronha, de início fortemente minoritária, teria ido mais longe e afirmado que a limitação da responsabilidade seria contrária à Carta Magna de 1988, na medida em que feria a tutela ao consumidor por ela concedida. Assim, em se tratando de relações de consumo, não seria possível a aplicação dos tetos indenizatórios.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Ibidem, p. 160.

<sup>174</sup> NORONHA, F., 2002, p. 160-161.

<sup>175</sup> RE 172.720-9, Rio de Janeiro. Segunda Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 06/02/96.

<sup>176</sup> NORONHA, F., 2002, p. 161-163.

Destaca-se, desta feita, trecho de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que, naquele momento, pacificou esta posição:

Aplica-se o princípio da responsabilidade objetiva e se considera abusiva a cláusula que eventualmente limite a responsabilidade pelos danos causados. Partindo-se de interpretação sistemática, verifica-se que as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública e interesse social, revogando, portanto, a legislação em vigor que preveja indenização restritiva por ato ilícito.<sup>177</sup>

A terceira e mais radical corrente, segundo Noronha, defendia que qualquer limitação indenizatória, mesmo em situações que não revelassem relações de consumo, seria contrária à Constituição Federal de 1988.

Ao analisar a evolução da jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, André Uchoa Cavalcanti afirma que esta se deu de maneira lenta, sendo que os primeiros julgados davam prevalência à Convenção de Varsóvia pelo princípio da especialidade. Contudo, o entedimento acabou por firmar-se em sentido contrário, a partir de posições assumidas por ministros como Paulo Costa Leite, Carlos Alberto Direito e Ruy Rosado de Aguiar, pautados na doutrina de Sergio Cavalieri Filho e Cláudia Lima Marques.<sup>178</sup>

Cumprе salientar que atualmente, é seguro afirmar que nos Tribunais Estaduais e no Superior Tribunal de Justiça, é consolidado o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor prevalece sobre as convenções internacionais no âmbito do transporte aéreo, privilegiando-se a raiz constitucional da norma consumerista, pela qual seria hierarquicamente superior.

É lícito afirmar que, de certo modo, a jurisprudência tem recorrido ao critério clássico de resolução de antinomias, com a aplicação integral de uma das normas em detrimento das demais.

Colhe-se, como paradigma, neste sentido, o julgamento proferido no AgRg no AREsp 388975/MA, no qual assentou o STJ expressamente que o Código Consumerista deve prevalecer sobre a Convenção de Montreal, haja vista que a própria Constituição de 1988 elevou a defesa do consumidor à esfera constitucional do ordenamento.<sup>179</sup>

Posição muito interessante e digna de menção, no que tange à jurisprudência do STJ, ocorreu no recente julgamento do EREsp 1.289.629/SP. Trata-se de uma ação de regresso movida por uma seguradora contra um transportadora, na qual a autora pleiteava o reembolso

---

<sup>177</sup> EResp. 269353, São Paulo. Segunda Seção. Rel. Min. Castro Filho. Julgamento em 24/04/2002.

<sup>178</sup> CAVALCANTI, A. U., 2002, p.74-75.

<sup>179</sup> STJ, AgRg no AREsp 388975/MA. Quarta Turma. Rel. Min Marco Buzzi. Julgamento em 24/10/2013.

das quantias pagas ao passageiro por conta do extravio de bagagem. O Tribunal da cidadania decidiu que, mesmo não se tratando de relação de consumo, os limites indenizatórios da Convenção de Varsóvia devem ser afastados, sobretudo no caso em que os danos advindos da falha do serviço de transporte em nada se relacionam com os riscos inerentes ao transporte aéreo. Assentou a Corte Superior ainda que os tetos indenizatórios ferem diretamente o art. 5º, V e X da CF/88, além do próprio art. 994 do Código Civil, que preconiza que o valor da indenização mede-se pela extensão do dano. Salientou-se ainda a insuficiência do critério da especialidade para resolução da antinomia, devendo a interpretação das normas ser feitas à luz dos preceitos constitucionais.<sup>180</sup> Assim, caso se confirme a mesma posição em novos julgados, restará consolidada a terceira corrente já mencionada por Fernando Noronha.

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, por outro lado, não se pode afirmar que esta corte possui posição consolidada. A despeito do *leading case* mencionado anteriormente, o Pretório Excelso tem optado ora pela prevalência da norma consumerista, ora pelos tratados internacionais, neste último caso, conferindo posição hierárquica superior em função do art. 178 da Constituição Federal. Nesse sentido, toma-se como exemplo a decisão prolatada no RE 297901, em 2006. Nessa oportunidade, o STF entendeu que art. 5º, § 2º, da Constituição Federal se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia. Nesse sentido, embora válido o CDC para os contratos de consumo em geral, o transporte aéreo internacional, excepcionalmente, seria regulado pelas convenções internacionais, por conta do disposto no art. 178 da CF.<sup>181</sup>

Em caso relativamente recente, qual seja, o RE 351.750, julgado em 2009, a Corte Suprema adotou posicionamento diverso. Decidiu-se, na ocasião que o princípio da defesa do consumidor é aplicável à totalidade do capítulo constitucional da atividade econômica, devendo ser afastadas as normas especiais do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia sempre que representarem vilipêndio aos direitos assegurados ao consumidor.<sup>182</sup>

Ocorre que, a partir de maio de 2014, o Plenário da Suprema Corte iniciou o julgamento do RE 636.331/RJ, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, e do ARE 766.618/SP, relatado pelo Min. Luís Roberto Barroso. O cerne de ambos os processos é a discussão acerca do diploma aplicável em sede de transporte aéreo internacional, e estão suspensos por pedido de vistas da Ministra Rosa Weber.

---

<sup>180</sup> STJ, EREsp 1.829.629/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 20/10/2015.

<sup>181</sup> STF, RE 297901/RN. Segunda Turma. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em 07/03/2006.

<sup>182</sup> STF, RE 351750/RJ. Primeira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 17/03/2009.

No RE 636.331/RJ, o relator assentou que deve prevalecer a Convenção de Varsóvia e demais acordos posteriores devem prevalecer sobre o CDC, seja nas hipóteses de extravio de bagagem ou acidentes aéreos. Fundamentou a decisão sob o argumento de que pelo fato de a defesa do consumidor não ser a única diretriz a orientar a ordem econômica, os arts. 5º, XXXII e 170, V da CF não teriam o condão de impedir que o diploma consumerista fosse afastado por lei especial mais restritiva. Invocou, ainda, a redação do art. 178 da CF, que determinaria a estrita observância aos tratados internacionais quanto ao transporte aéreo internacional. Assentou que pelas normas em confronto estarem em mesmo nível hierárquico, o CDC seria derogado por critérios de especialidade e cronologia. Concluiu, assim, pela incidência da Convenção de Montreal exclusivamente no transporte aéreo internacional, preservando a aplicabilidade do CDC ao transporte doméstico, frisando, ainda, que a limitação seria quanto aos danos materiais. O voto foi acompanhado por outros dois ministros.

Semelhante solução jurídica foi adotada no ARE 766.618/SP, no qual afastou-se as normas consumerista através da adoção dos critérios tradicionais de solução de antinomias. O voto também foi acompanhado por outros dois ministros, indicando uma tendência do STF repristinar um entendimento que já havia superado, permitindo o retrocesso social da proteção ao consumidor no âmbito do transporte aéreo internacional.

Assim, a falta de uma posição pacificada sobre o tema pela mais importante corte do país é a razão pela qual os julgamentos de processos como estes acima citados têm sido tão visados e esperados no meio jurídico, sobretudo quando os primeiros votos já proferidos caminham em sentido contrário ao que o STJ e demais tribunais pátrios têm entendido acerca da matéria.

Uma vez expostas as principais linhas argumentativas da doutrina, bem como realizada breve análise da evolução jurisprudencial acerca do diploma aplicável à responsabilidade civil no transporte aéreo, cumpre, no próximo e último capítulo, apresentarmos nossa proposta de solução do conflito.

### 3. A IMPOSSIBILIDADE DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

Iniciamos o capítulo anterior com a explicitação dos critérios clássicos destinados à resolução dos conflitos de lei no tempo, tendo como base a teoria desenvolvida por Norberto Bobbio.

É relevante a discussão acerca dos conflitos normativos pelo fato de que, notadamente no presente período pós-moderno, ocorreu o fenômeno da descodificação dos ordenamentos jurídicos, isto é, a massiva produção de normas jurídicas esparsas. Desta feita, por óbvio aumentam igualmente as ocorrências dos conflitos normativos, capazes de desnortear o aplicador do direito.<sup>183</sup>

Embora de plena aplicação ainda nos dias atuais, essa lógica que propõe um duelo normativo do qual sairá vencedora, no caso concreto, apenas uma norma, muitas vezes figura-se insuficiente e ultrapassada.

Especialmente no âmbito consumerista, há grande gama de normas pós-modernas, destinadas a regular contratos que por diversas vezes configuram relações de consumo, tais como leis bancárias, leis de plano de saúde e, como objeto deste estudo, as normas que regulam o contrato de transporte aéreo.

Com efeito, é comum que sobre uma mesma relação de consumo exista mais de uma norma que se disponha a regulá-la. Contudo, a aplicação de apenas uma delas em total detrimento das demais pode não ser a maneira mais adequada de se lidar com o conflito. Mesmo um entendimento pela aplicação única e exclusiva do CDC pode não conferir a maior proteção ao consumidor, na medida em que certas especificidades das demais normas podem regular e conferir uma posição mais vantajosa ao sujeito vulnerável.

Assim, o principal ponto é que os critérios clássicos e o controle de constitucionalidade não são as únicas técnicas aplicáveis pelo intérprete para resolução dos conflitos normativos que surgirem. Notadamente quando estamos diante de relações consumeristas, ganha força uma nova teoria que busca não mais um conflito de normas, mas uma convivência entre elas. Ao invés de normas conflitantes se excluírem, passariam a se comunicar e se complementar: É a teoria do diálogo das fontes.

---

<sup>183</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 5ª ed. São Paulo: Gen/Método, 2016, p. 17.

### 3.1 O diálogo das fontes: Apresentação da teoria

Passamos neste momento a expor, em linhas gerais, a proposta da teoria do diálogo das fontes como alternativa à solução do conflito de leis no tempo. Saliente-se que a teoria foi desenvolvida pelo jurista alemão Erik Jayme<sup>184</sup>, sendo trazida ao Brasil e adaptada ao âmbito das relações de consumo pela festejada autora Cláudia Lima Marques.

O cerne da teoria é de que um conflito normativo no tempo deve ter sua resolução através de um diálogo, consubstanciado na aplicação simultânea, coerente e coordenada das mais diversas normas, a partir de critérios consagrados na Constituição.

Desta forma, as normas conflitantes não mais se excluíam, mas seriam coordenadas e harmonizadas por seu aplicador, que asseguraria os efeitos úteis destas fontes não conforme sua livre escolha, mas segundo a compreensão imposta pela norma constitucional.<sup>185</sup>

A teoria surge em um contexto de “pluralismo pós-moderno”, no qual os ordenamentos jurídicos possuem vasto número de fontes legislativas. Nesse contexto, cada vez mais são editadas normas sobre temas convergentes. Essa pluralidade, até então, recebia o nome de conflito de leis no tempo, implicando que haveria um conflito no campo de aplicação dessas normas, de modo que a solução desta controvérsia se daria através da prevalência de uma lei sobre a outra, seja para afastá-la do caso concreto ou para excluí-la do sistema.

Era uma visão em que se resolviam os conflitos através de uma espécie de equação, na qual se teria a tese (lei antiga), a antítese (lei nova) e a consequente síntese (a revogação), a partir dos três exaustivamente mencionados critérios: A hierarquia, a especialidade e a anterioridade.<sup>186</sup>

Nesse contexto, diante da pluralidade e complexidade do mundo pós-moderno, onde impõe-se um tratamento desigual aos desiguais, não mais se permitiria a resolução dos conflitos normativos através de uma “monossolução” rígida e objetiva. A nova proposta seria de uma solução mais fluida e flexível, de modo a buscar não mais a superação dos paradigmas, mas a convivência entre eles.

---

<sup>184</sup> JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye.** 1995.

<sup>185</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 756-757.

<sup>186</sup> Ibidem, p. 758.

Surge então, ao lado da solução tradicional dos conflitos normativos, a coordenação dessas fontes de maneira útil e flexível, mudando-se o paradigma da simples revogação para o diálogo entre as normas a fim de se alcançar a finalidade de cada uma.<sup>187</sup>

Cita-se, por oportuno, os comentários de Cláudia Lima Marques acerca do uso da expressão “diálogo” como denominador da teoria:

O uso da expressão do mestre, “diálogo das fontes”, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. (...)

“Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).<sup>188</sup>

Ficam ilustrados, em termos gerais, assim, os principais aspectos da teoria do diálogo das fontes na concepção inicial do jurista alemão Erik Jayme. Cumpre demonstrar, a seguir, de que forma esta proposta de método foi importada por Cláudia Lima Marques ao ordenamento jurídico pátrio e adaptada ao direito do consumidor. Em suma, buscaremos esclarecer os fundamentos legais para a aplicação do diálogo das fontes no âmbito consumerista, sua repercussão na jurisprudência, os aspectos práticos de sua aplicação e, por fim, qual a solução que o método propõe para a questão da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional.<sup>189</sup>

### **3.2 O diálogo das fontes no direito do consumidor brasileiro**

Para que se compreenda a aplicabilidade da teoria do diálogo das fontes dentro do âmbito do direito do consumidor brasileiro, faz-se necessário o esclarecimento de alguns pontos, muito bem delineados principalmente por Cláudia Lima Marques.

O primeiro ponto diz respeito à característica de lei de função social que ostenta o Código de Defesa do Consumidor. Tal peculiaridade tem fundamento na origem claramente constitucional da norma consumerista, constituindo uma lei de ordem pública econômica. A

---

<sup>187</sup> Ibidem, p. 759.

<sup>189</sup> BENJAMIN, A.H.; MARQUES, C.L.; BESSA, L.R., 2013, p. 122-123.

expressão função social é uma característica ímpar de determinadas leis, e sua entrada em vigor acaba por gerar massivas modificações no meio jurídico.<sup>190</sup>

Nesse sentido, o CDC atua de maneira inédita dentro do direito privado, ao tutelar um grupo específico de indivíduos através de normas de ordem pública, isto é, inafastáveis, em regra, pela vontade das partes. Isso acarreta na positivação de diversos novos deveres a outros agentes da sociedade que, antes amparados pela plena autonomia da vontade, agora devem suportar certos riscos por conta dos ditames da legislação protetiva.<sup>191</sup>

A entrada em vigor de uma lei de função social, tal qual o Código de Defesa Consumidor, que ostenta um vasto campo de aplicação, acaba por confrontar diversos dogmas e normas da legislação anterior. É um confronto, contudo, desejado pela própria lei, que se propõe a regular todas as relações jurídicas nas quais os sujeitos envolvidos subsumem-se nos conceitos de fornecedor e consumidor.

Assim, a essência deste primeiro ponto é destacar que o Código de Defesa do Consumidor, por constituir uma lei de função social que se propõe reformular a realidade do direito privado, por certo atrairá diversos conflitos normativos, sobretudo em face de normas que perpetuam alguns privilégios que hoje não mais se justificam diante da nova ordem econômica constitucional.

Não podemos deixar de mencionar como exemplo, neste sentido, o transporte aéreo internacional, cuja gama de leis que buscam regulá-lo sempre trouxeram prerrogativas em favor das companhias aéreas, o que fica latente quando observamos o sistema de responsabilidade limitada proposto por essas normas. Se os limites eram, de certa forma, justificáveis nos primórdios da atividade aeronáutica, sobretudo para viabilizar a exploração de uma atividade marcada pelos altos riscos, hoje não mais fazem sentido quando o transporte aéreo carrega a alcunha de mais seguro do mundo.

É nesse panorama que se vislumbra a importância da entrada no ordenamento de leis como o Código de Defesa do Consumidor que, atendendo a mandamentos constitucionais, buscam dar uma nova roupagem às relações de direito privado, de modo a romper dogmas e privilégios injustificados para dar maior proteção ao sujeito mais vulnerável da relação jurídica.

O segundo ponto relevante para a compreensão do diálogo das fontes dentro do sistema de proteção ao consumidor no direito pátrio é a noção de que o microssistema criado pelo

---

<sup>190</sup> MARQUES, C.L., 2016, p. 678.

<sup>191</sup> Ibidem, p. 679.



Código de Defesa do Consumidor é aberto, permitindo mútuas interações com as demais normas do ordenamento jurídico, conforme explicitaremos adiante.

Cláudia Lima Marques assenta que o Código de Defesa do Consumidor supera a ideia de código que prevalecia anteriormente, sobretudo no século XIX, quando as codificações eram consideradas sistemas completos e finais. O CDC, por sua vez, constitui uma codificação específica (subjetivamente, pois tutela um sujeito em especial), parcial, funcional e aberta. Assim, ao propor novos ditames de boa-fé e harmonia nas relações, a lei consumerista repercute, por meio de suas cláusulas gerais e princípios, em todo o sistema do direito privado brasileiro.

192

Referida repercussão é muito bem definida pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. em voto proferido no REsp 80.036, senão vejamos:

O Codecon traça regras que presidem a situação específica de consumo e, além disso, define princípios gerais orientadores do direito das obrigações. Na teoria dos sistemas, é um caso estranho a lei do microssistema enunciar os princípios gerais para o sistema, mas é isso o que acontece no caso, por razões várias, mas principalmente porque a lei nova incorporou ao ordenamento civil legislado normas que expressam o desenvolvimento do mundo dos negócios e o estado atual da ciência, introduzindo na relação obrigacional a ideia da justiça contratual, da equivalência das prestações e da boa-fé.<sup>193</sup>

O raciocínio contrário também é verdadeiro, isto é, o CDC se deixa permear pelas demais normas presentes no ordenamento jurídico, quando mais favoráveis à figura do consumidor. Essa abertura da norma consumerista à interação com outras fontes legislativas resta inclusive positivada em seu famigerado artigo 7º, *caput*, cujo teor é importante transcrever:

Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

É evidente, pois, que o Código de Defesa do Consumidor não reivindica exclusivamente para si a proteção do sujeito vulnerável, mas expressamente reconhece a possibilidade de aplicação de outras disposições legais quando conferirem maior proteção aos interesses do

---

<sup>192</sup> Ibidem, p. 681

<sup>193</sup> REsp 80.036/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgamento em 12/02/1996.

consumidor, recebendo-as como normas imprescindíveis a consecução dos objetivos do *codex* consumerista.<sup>194</sup>

O artigo 7º, com efeito, pode ser considerado uma cláusula de abertura do microsistema consumerista, que não tem a pretensão de ser exaustivo. Em verdade, é uma maneira de o mandamento constitucional de proteção ao consumidor, estampado no art. 5º, XXXII da Carta Magna, ser efetivamente cumprido, de maneira a não se ignorar, dentro do ordenamento jurídico, quaisquer disposições que confirmem maior proteção ao consumidor vulnerável do que o próprio CDC.<sup>195</sup>

Observa-se que, de maneira muito interessante, mesmo se estivermos diante do caso de um intérprete que jamais teve contato com a teoria do diálogo das fontes, a própria exegese do artigo 7º do CDC o obrigaria a aplicar, em um caso concreto, mais de uma fonte legislativa a uma mesma relação jurídica, sem exclusão completa de uma das normas através da aplicação dos critérios clássicos de resolução de antinomia.

Importa salientar que a abertura do CDC aos preceitos de outras fontes normativas não ocorre de maneira indiscriminada. A expressão “direitos” enclausurada no art. 7º do *codex* deixa claro este só se deixará permear por aquilo que seja mais favorável à figura do consumidor.

Caso a outra norma retire, limite, ou imponha a renúncia de direitos consagrados no microsistema do consumidor, a aplicação do diploma consumerista será plena, pois constituirá o corpo de normas que melhor assegura o mandamento constitucional protetivo.<sup>196</sup>

É essa, inclusive, a interpretação que foi dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 7º do CDC, que pode ser perfeitamente ilustrado pelo julgamento do REsp 130.998-1/SP, no qual decidiu-se que determinados dispositivos da Lei Ferrari “não podem ser aplicados em desfavor do consumidor, por força do que dispõe o art. 7º do CDC, que permite a interpretação integrativa ou analógica apenas no que diga respeito aos ‘direitos’ daqueles.”<sup>197</sup>

Após restarem esclarecidas a função social do CDC e sua abertura a outras fontes normativas através do *caput* do artigo 7º, cumpre destacar que o terceiro fator indispensável ao entendimento da aplicabilidade da teoria do diálogo das fontes no direito do consumidor pátrio diz respeito ao princípio da continuidade das normas e à resolução de conflitos normativos de maneira casuística, nos seguintes termos.

---

<sup>194</sup> MARQUES, C.L., 2016, p. 682.

<sup>195</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 357

<sup>196</sup> MARQUES, C.L., 2016, p. 682.

<sup>197</sup> REsp 1309981/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 24/09/2013.

Os conflitos normativos, que conforme já nos referimos reiteradas vezes no decorrer deste estudo, sempre foram enfrentados através de aplicação dos critérios clássicos de resolução de antinomias, não costumam ocorrer entre a totalidade de duas leis. Na maioria dos casos, existe incompatibilidade entre alguns dispositivos dessas leis, continuando a se aplicar ambas as leis a um mesmo caso concreto, com a exceção daquilo que for incompatível. A regra geral, portanto, é justamente a da continuidade das leis no ordenamento.

É importante ressaltar, ainda, que está enganado, segundo Cláudia Lima Marques, quem acredita que o conflito de leis no tempo, como sugere o termo, é sempre resolvido pelo legislador quando da promulgação de uma lei nova, na qual restaria esclarecido quais as disposições anteriores estariam revogadas e quais permaneceriam no ordenamento. Os critérios legais estabelecidos pela LINDB são poucos, incapazes de cumprir seu objetivo de permitir que o aplicador das leis encontrasse a solução ao conflito de maneira natural e definitiva e, como já se frisou, são raros os casos em que há total derrogação de uma norma por outra.<sup>198</sup>

Conforme dispõe o § 1º da LINDB, o conflito normativo pode ser resolvido pela revogação (total ou parcial) de uma das leis em choque, se incompatíveis entre si, se uma regular por completo a matéria da outra ou em caso de expressa revogação. Nos demais casos, só pode ocorrer a revogação tácita, uma vez que consoante preconiza o § 2º da mesma lei, “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

A partir de tais ponderações sobre conflitos normativos e critérios legais estabelecidos para sua resolução, duas conclusões devem ser destacadas. Primeiramente, a de que a continuidade das leis no ordenamento é a regra geral, enquanto a completa derrogação de uma das normas constituiria uma exceção. Isso porque, são raros os casos de completa contradição entre duas normas - o conflito geralmente ocorre entre determinados dispositivos de cada lei. - Ademais, são poucas e específicas as hipóteses legais de revogação definidas pela LINDB. A segunda conclusão que se chega é a de que a resolução dos conflitos é uma atividade precipuamente casuística, pois diante das escassas hipóteses em que o legislador esclarece objetivamente como será resolvido o conflito, cabe ao intérprete, em exame muito atento, determinar quais as disposições aplicáveis ao caso concreto.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> MARQUES, C.L., 2016, p. 687-688.

<sup>199</sup> Ibidem, p. 689.

Neste contexto de preferência pela continuidade das normas dentro de um sistema, bem como de imprescindível sensibilidade do intérprete para lidar com os conflitos normativos, cria-se uma atmosfera favorável à aplicação de um método de resolução de conflitos que visa à coordenação das diversas fontes normativas através de um diálogo, de maneira a se evitar incompatibilidades indesejadas ou lacunas normativas causadas por revogações desnecessárias.

A premissa aqui tratada é de que todas as normas em conflito são válidas e devem possuir alguma eficácia. Essa ideia seria alcançada através do diálogo das fontes, que garantiria uma aplicação simultânea e harmoniosa entre as normas em conflito, à luz da constituição. Por óbvio, Cláudia Lima Marques reconhece que algumas normas “brilharão” mais do que outras no momento da aplicação, isto é, terão maior eficácia que as demais. O que determina a intensidade de cada “brilho”, no caso concreto, seriam os preceitos constitucionais do ordenamento, de modo a se privilegiar a norma que mais concretizar os direitos humanos que estiverem em jogo, ainda que todas as leis envolvidas participem concorrentemente da solução.<sup>200</sup>

Em suma, temos como delineada a teoria do diálogo das fontes em termos teóricos, sobretudo na seara do direito consumerista. Passaremos, agora, a analisar os principais aspectos práticos da aplicação da teoria, de modo a esclarecer como acontece o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, bem como em relação a leis especiais posteriores ou anteriores.

### **3.3 Diálogo entre Código de Defesa do Consumidor, Código Civil de 2002 e legislação especial**

A relação entre Código de Defesa do Consumidor e Código Civil de 2002 foi palco de grande repercussão a partir da entrada em vigor desta última lei, especialmente em relação ao campo de incidência destas normas.

Para compreender a maneira pela qual dialogam estas duas fontes, é necessário esclarecer a aproximação havida entre estes dois sistemas, o que não ocorria na vigência do Código de 1916.

Nas lições de Flávio Tartuce, durante a vigência do Diploma Civil de 1916, prevalecia um entendimento majoritário de que a norma consumerista constituiria um microsistema

---

<sup>200</sup> Ibidem, p. 690-691.

isolado das demais normas, totalmente autoaplicável e autossuficiente. Diante de uma relação civil, aplicar-se-ia o Código de 1916 de maneira absoluta e exclusiva, e, reciprocamente, a lei consumerista caso se estivesse diante de uma relação de consumo, tudo isso com total afastamento de outras normas no caso concreto.<sup>201</sup>

Este panorama de isolamento entre os dois sistemas teve sua relativização a partir da entrada em vigor do atual Código Civil. Isso porque, a referida norma traz ao direito privado geral brasileiro princípios que já estavam presentes no Código de Defesa do consumidor, notadamente a função social dos contratos e a boa-fé objetiva. Nesse contexto, na medida em que as duas normas buscam a harmonia nas relações em geral, sejam civis ou de consumo, deixa de existir um conflito principiológico entre os sistemas. Assim, nas palavras de Gustavo Tepedino, “o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não podem ser considerados diplomas contrastantes, senão complementares, no âmbito da complexidade do ordenamento, instrumentos para a promoção da solidariedade e do personalismo constitucionais”<sup>202</sup>

No âmbito doutrinário é possível dizer que esta tese se consolidou, diante da aprovação do enunciado n. 167 que ocorreu na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2002. Eis a redação do dispositivo: “Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria dos contratos.”

Diante deste contexto, assevera Tartuce que os defensores dos consumidores não mais devem temer o Código Civil de 2002, como temiam o Código Civil de 1916 que, na opinião do mencionado autor, era uma norma essencialmente individualista e egoística. Tendo em vista que o Novo Diploma Civil pode servir também para a tutela efetiva dos consumidores, supera-se a antiga premissa de que o Código Consumista seria um microssistema jurídico totalmente isolado do Código Civil de 2002.<sup>203</sup>

Com efeito, ganha vital importância a definição do campo de aplicação de cada uma das normas, já que, ao mesmo tempo, uma convergência de campos de aplicação entre duas leis pode levar ao conflito, enquanto a convergência principiológica leva ao diálogo. A convergência principiológica entre as normas, para Cláudia Lima Marques, possibilita um

---

<sup>201</sup> TARTUCE, F.; NEVES, D.A.A., 2016, p. 18.

<sup>202</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento**. Rio de Janeiro: Padma, 2005, p. 94.

<sup>203</sup> TARTUCE, F.; NEVES, D.A.A., 2016, p. 18-19.

diálogo mais fino entre elas, isto é, um diálogo das diferenças, e não de dominação de uma lei sobre outra, com respeito entre suas diversas lógicas.<sup>204</sup>

Nessa senda, é importante frisar primeiramente que a promulgação do Código Civil de 2002, como lei geral posterior, de forma alguma possui o condão de revogar a *lex* consumerista, por três principais motivos: A um, porque não houve revogação expressa do CDC pelo Novo Código Civil, como ocorreu, por exemplo, com o Código de 1916 e parte do Código Comercial de 1850 (art. 2.045)<sup>205</sup>. A dois, porque o Código Civil de 2002 não tratou especificamente de relações de consumo em momento algum, o que não entra na hipótese de revogação tácita trazida pela LINDB no § 1º de seu art. 2º.<sup>206</sup> A três, porque o Código de Defesa do Consumidor, em seu campo subjetivo, é lei especial, pois tutela um sujeito de direito específico, qual seja, o consumidor; enquanto o Código Civil de 2002 é uma lei geral, que regula relações não abarcadas por legislação específica. Reproduz-se, aqui, o velho dogma de que lei geral posterior não derroga lei especial anterior.

A grande diversidade lógica entre estas duas normas seria, assim, o fato de que o Código de Defesa do Consumidor é um código para desiguais. Parte-se da premissa de que o consumidor se encontra em posição de vulnerabilidade, a ser compensada por normas protetoras a fim de se atingir uma igualdade material. O Código Civil, por sua vez, é um código central destinado aos iguais, em que não há uma vulnerabilidade presumida entre os contratantes.

A grande distinção entre estes sistemas repousa, pois, sobre seu campo de aplicação subjetivo. O CDC possui um campo subjetivo especial, destinado a proteção de um grupo específico: O consumidor. Isso dá ao seu campo de aplicação um viés eminentemente coletivo (o que não afasta sua dimensão individual), em contraste com o campo tutelado pelo Código Civil de 2002, limitado a regulamentar, em dimensão individual, as relações privadas entre iguais e os direitos daí resultantes.<sup>207</sup>

Para que se estabeleça em qual âmbito se encontra uma hipotética relação jurídica, deve-se primeiro se concentrar no sujeito de direitos, indagando-se, no caso concreto, se aquela relação específica é entre um fornecedor e um consumidor. Após, observa-se o campo material da relação, isto é, se a relação jurídica é ou não de consumo.

---

<sup>204</sup> MARQUES, C.L., p. 765.

<sup>205</sup> Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.

<sup>206</sup> A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

<sup>207</sup> MARQUES, C.L., p. 780-781.

A tarefa, contudo, é mais árdua do que parece. Conforme exemplifica Cláudia Lima Marques, há grande pluralidade de papéis que um mesmo sujeito de direitos pode desempenhar no mundo jurídico. Por exemplo, o profissional liberal pode ser considerado empresário em um momento, consumidor ao adquirir insumos para sua família ou um *civis* perfeito em suas relações de consumo. No campo material encontramos semelhante pluralidade: Um contrato de compra e venda, regulado em abstrato pelo Código Civil, pode ser um contrato empresarial, civil, ou de consumo, a depender dos sujeitos envolvidos.<sup>208</sup>

Em suma, diante desse contexto de convergência principiológica entre as leis e, ao mesmo tempo, de campos de aplicação e bases lógicas diversas, questiona-se de que forma poderia ocorrer o diálogo entre as normas do Código Civil e da *lex* consumerista. Sobre o tema, a retromencionada autora gaúcha propõe três possíveis espécies de diálogo, especificamente tratadas a seguir:

*a) Diálogo sistemático de coerência* – Na aplicação simultânea das duas leis, sobretudo quando uma delas é geral e central do sistema (Código Civil) e a outra um microsistema específico (Código de Defesa do Consumidor), aquela pode servir como base conceitual para esta, que carece de completude material. Ocorre, assim, mediante a utilização de conceitos definidos no Código Civil e apenas mencionados na lei específica (que se preocupou apenas em trazer conceitos completos naquilo que concerne ao sujeito específico tutelado). Como exemplo, o que seria decadência, prescrição, nulidade e os conceitos dos contratos em espécie tiveram sua definição atualizada com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Assim, ao se aplicar as normas do CDC a um caso concreto, a conceituação dos institutos feitas pelo Diploma Civil deverá ser utilizada conquanto a norma consumerista não o faça.<sup>209</sup>

*b) Diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade* – Em uma aplicação coordenada das duas leis, diante de antinomias reais ou aparentes, uma lei pode complementar a outra no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente. Tudo isso a depender, é claro, de seus campos de aplicação no caso concreto. Desta feita, as cláusulas gerais de uma lei podem encontrar uso subsidiário ou complementar em caso regulado pela outra norma. Por exemplo, para melhor se atingir a finalidade constitucional da norma consumerista, é possível que se aplique o sistema geral de decadência do Código Civil, que por vezes prevê prazos maiores e, portanto, mais favoráveis ao consumidor.<sup>210</sup> Em relação às cláusulas abusivas em contratos que

---

<sup>208</sup> Ibidem, p. 766 e 782.

<sup>209</sup> Ibidem, p.783.

<sup>210</sup> Ibidem, p. 784

são ao mesmo tempo de consumo e de adesão, seria possível se invocar tanto a proteção conferida pelo art. 51 do Código de Defesa do Consumidor quanto a proteção aos aderentes prevista no art. 424 do Diploma Civil.<sup>211</sup> Essa espécie de diálogo figura como antagonista dos critérios clássicos para resolução de conflitos normativos, em que havia necessariamente revogação ou superação de uma das leis. Agora, há uma escolha de qual a norma complementar a outra. Tal escolha pode ser do legislador (arts. 777, 721 e 732 do Código Civil) ou do juiz no caso concreto mediante aplicação do art. 7º da norma consumerista, de modo a se utilizar o dispositivo mais favorável ao consumidor.<sup>212</sup>

*c) Diálogo de influências recíprocas sistemáticas* – Ocorre quando uma das leis acaba por redefinir o campo de aplicação da outra. Por exemplo, os conceitos de consumidor e consumidor equiparado podem sofrer influências finalísticas do Diploma Civil, já que este regula relações entre dois iguais consumidores ou dois iguais fornecedores. Segundo Cláudia Lima Marques, “é a influência do sistema especial no geral e do geral no especial, um diálogo de *double sens*.”<sup>213</sup>

A análise do diálogo entre as duas fontes também é realizada por Nelson Júnior e Nery, nos seguintes termos:

Diálogo das fontes. O CC aplica-se às relações de consumo, naquilo em que suas normas não conflituarem com as do CDC. É possível, por exemplo, aplicarem-se às relações de consumo as cláusulas gerais, notadamente as contidas no CC 421 (função social no contrato), no CC 422 (boa-fé objetiva), no CC 187 (abuso de direito) etc. (...) <sup>214</sup>

Além do diálogo entre Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, é importante fazer alguns apontamentos sobre a aplicabilidade da teoria diante de conflitos entre a *lex* protetiva e leis especiais posteriores.

Nessa linha, salientamos que não foram poucos os casos em que uma lei posterior ao CDC foi promulgada regulando especificamente contratos que, na maior parte das vezes, são contratos de consumo. Como exemplos, temos no Brasil uma posterior lei de planos de saúde, uma lei de consórcios, uma lei sobre agências de turismo e, é claro, como tema central deste

---

<sup>211</sup> TARTUCE, F.; NEVES, D.A.A., 2016, p. 20

<sup>212</sup> MARQUES, C.L., 2016, p. 784.

<sup>213</sup> Ibidem, p. 784.

<sup>214</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado e legislação extravagante**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 960.



trabalho, uma lei que regula contratos de transporte aéreo internacional. Diante deste cenário, questiona-se como o intérprete deve conciliar essa pluralidade normativa.

Ratificamos aqui, novamente, conforme observações feitas alhures, que uma lei especial nova não revoga tacitamente uma lei geral anterior, (embora o CDC deva ser considerado lei especial subjetiva, não se pode negar o caráter geral de sua dimensão material) tendo em vista que o campo de aplicação da lei geral é sempre mais amplo, e sua revogação por uma norma específica criaria lacunas indesejadas no ordenamento jurídico. O que ocorre é que, num caso concreto, em tese, na contenda entre disposições incompatíveis, prevaleceria a lei especial posterior pelos critérios de cronologia e especialidade.<sup>215</sup>

Assim, teríamos, a princípio, um risco de retrocesso dos direitos consumeristas cada vez que uma norma especial posterior fosse editada e autorizasse cláusulas e práticas consideradas abusivas pelo Diploma Consumerista, tais como a limitação da responsabilidade civil no âmbito do transporte aéreo internacional. O sistema geral do direito do consumidor seria, neste contexto, progressivamente degenerado pelas leis que regulassem contratos específicos de consumo, o que por certo contraria a vontade do legislador constitucional ao elevar a proteção do consumidor como direito fundamental e princípio da atividade econômica.

Aliás, esse é o ponto mais nebuloso quando tratamos de conflitos normativos envolvendo o CDC, que levanta ampla discussão doutrinária e jurisprudencial, tal como a abordada aqui neste trabalho.

A posição de Cláudia Lima Marques é a de que, a princípio, deve haver aplicação cumulativa do CDC e da lei especial reguladora de um contrato específico, naquilo que couber, sobretudo porque em muitos casos a norma especial é compatibilizada com os princípios do sistema consumerista. Dessa forma, é interessante que as minúcias trazidas pela lei especial sejam observadas, bem como, ao mesmo tempo, os conceitos e mandamentos gerais do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que se assegure uma efetiva tutela do sujeito vulnerável, atingindo-se a finalidade precípua das normas.<sup>216</sup>

Nos casos, porém, em que o abuso acaba sendo positivado, através de dispositivos flagrantemente incompatíveis com os ditames consumeristas, a autora defende que deve ser observado o critério hierárquico, que favorece a norma protetivas diante de sua origem constitucional, afastando-se as disposições incompatíveis da lei especial; afinal, a finalidade do

---

<sup>215</sup> MARQUES, C.L., 2016, p. 716-717.

<sup>216</sup> Ibidem, p. 718-722.

diálogo das fontes é justamente a ampliação dos direitos humanos envolvidos, e nunca sua supressão.<sup>217</sup>

Dito isso, é necessário que façamos algumas considerações acerca da aclamada tese do diálogo entre as fontes. Acreditamos que sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio não é plena, mas depende da existência de critérios objetivos para direcionar a leitura coordenada entre as fontes normativas aplicáveis ao mesmo concreto.

No direito do consumidor, por exemplo, a redação do art. 7º da norma protetiva, cumulada com a proteção ao consumidor elevada a nível de direito fundamental, conferem uma certa segurança jurídica, pois o jurisdicionado terá certeza que as normas serão aplicadas de maneira a manter ou aumentar a proteção conferida ao consumidor, e jamais limitá-la. Há, assim, um critério objetivo na utilização do método, isto é, possibilitar a abertura do sistema consumerista tão somente para ampliar direitos, de modo que, em caso de claro conflito normativo-principiológico entre disposições normativas, prevalecerá a norma consumerista, nos termos da inteligência de expressa previsão legal (art. 7º).

Em outras áreas do direito, contudo, temos um certo receio em afirmar que a teoria do diálogo das fontes seja igualmente aplicável. É possível que, em muitos casos, na falta de um sujeito ou um princípio tutelado constitucionalmente, não se tenha claro qual norma receberá o maior brilho e guiará a aplicação conjunta de todas as disposições. Dar-se-ia azo, assim, a um casuismo preocupante na aplicação do direito. Diferentes intérpretes poderiam dar diferentes espécies de diálogos normativos, privilegiando um ou outro preceito do ordenamento causando, em última instância, uma verdadeira insegurança jurídica.

Repetimos, assim, que ao menos dentro do sistema consumerista, o intérprete não carrega o fardo de definir, a partir do nada, um conglomerado de normas aplicáveis a um caso concreto, mas simplesmente obedece à exegese do art. 7º do CDC e à proteção constitucional conferida ao consumidor, de modo a consentir a abertura do microssistema consumerista apenas quando isso não represente vilipêndio aos direitos do sujeito vulnerável.

Defendemos, pois, o diálogo das fontes como primeira abordagem do intérprete. Se duas normas fora das relações de consumo regulam a mesma relação jurídica, mas não possuem pontos eminentemente contraditórios – mas apenas focos específicos diversos, por exemplo devem ser aplicadas conjuntamente, haja vista que optar por uma delas poderia constituir uma lacuna indesejada no ordenamento. Contudo, diante de normas que conflitam em campos de

---

<sup>217</sup> Ibidem, p. 723-724.

aplicação e em princípios, quando não há claros critérios para que se defina aquilo que será preferencialmente tutelado (como no direito do consumidor), é preciso se valer dos clássicos critérios de resolução de antinomias construídos pela doutrina e esculpido na LINDB.

Nesse contexto, seguimos o posicionamento de Tartuce que, tratando das perspectivas da teoria em questão no ordenamento brasileiro, afirma que o diálogo das fontes surge para, no futuro, superar os critérios clássicos consolidados para resolução de antinomias. Contudo, no momento atual, a tese é perfeitamente conciliável com os ditos critérios.<sup>218</sup>

Esgotamos, assim, para os propósitos deste estudo, os principais aspectos teóricos e práticos, em âmbito doutrinário, acerca da teoria do diálogo das fontes idealizada por Erik Jayme e importada e adaptada ao direito do consumidor pela Dra. Cláudia Lima Marques. A seguir, analisaremos se a jurisprudência pátria efetivamente recepcionou a teoria e, em caso positivo, de que maneira tem ocorrido sua aplicação.

### **3.4 O diálogo das fontes na jurisprudência nacional**

Em linhas gerais, podemos afirmar, *ab initio*, que a aclamada tese do diálogo das fontes não se restringiu apenas ao âmbito doutrinário no Brasil. Conforme veremos, são diversos os julgados que expressamente ou indiretamente aplicam a teoria diante de aparentes antinomias no ordenamento jurídico.

A vitória de uma tese jurídica, isto é, sua efetiva projeção do mundo doutrinário ao direito aplicado nas cortes, exige que, em dado momento, essa teoria seja recepcionada em pronunciamento dos Tribunais Superiores, uma vez que são estes quem estabelecem precedentes que tendem a ser seguidos pelos demais cortes do país.

No caso da teoria do diálogo das fontes, foi o Supremo Tribunal Federal o primeiro Tribunal Superior a recepcionar a tese. O fato ocorreu em 2006, no julgamento da ADIn 2.591, que ficou conhecida pela alcunha de “ADIn dos Bancos”.

A referida ação foi interposta pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CONSIF), que sustentava a inconstitucionalidade formal e material de parte do art. 3º, § 2º do CDC, que define com serviços objeto de relação de consumo, dentre outros, os serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários. Buscava-se com a demanda, em suma, o afastamento da aplicação da legislação consumerista ao serviço bancário, consolidando-se a

---

<sup>218</sup> TARTUCE, F.; NEVES, D.A.A., 2016, p. 24-25.

plena aplicação da legislação específica, sobretudo da lei n. 4.595/64 (Lei do Sistema Financeiro Nacional).

No julgamento da causa, que foi pela improcedência da ação, chamou atenção o voto do então Ministro Joaquim Barbosa, que defendeu a ampla convivência entre as normas sem a necessidade de exclusão formal entre elas, através da aplicação da técnica do diálogo das fontes. Para ilustrar o sentido da decisão, extrai-se do mencionado voto o seguinte trecho:

A Emenda Constitucional 40, na medida em que conferiu maior vagueza à disciplina constitucional do sistema financeiro (dando nova redação ao art. 192), tornou ainda maior esse campo que a professora Cláudia Lima Marques denominou ‘diálogo entre as fontes’ – no caso, entre a lei ordinária (que disciplina as relações de consumo) e as leis complementares (que disciplinam o sistema financeiro nacional). Não há, *a priori*, por que falar em exclusão formal entre essas espécies normativas, mas, sim, em ‘influências recíprocas’, em ‘aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja comementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente’.<sup>219</sup>

A partir de então, foi questão de tempo até a teoria começar a ter maior disseminação na jurisprudência, notadamente no âmbito dos Tribunais Superiores. É bem verdade que o STJ, em um primeiro momento, mostrou-se resistente à ideia de convivência entre as fontes como meio para maior eficácia da proteção do consumidor.

Contudo, as decisões mais recentes da Corte Superior receberam a ideia de aplicação em conjunto do Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e leis especiais.

Em matéria de *leasing*, por exemplo, assentou-se no julgamento do REsp 1.060.515 a aplicação da principiologia dos contratos ao Código de Defesa do Consumidor, em típico diálogo de coerência. Consta no voto do relator que “o CDC não exclui a principiologia dos contratos de direito civil. Entre as normas consumeristas e as regras gerais dos contratos, insertas no Código Civil e legislação extravagante, deve haver complementação e não exclusão. É o que a doutrina chama de diálogo das fontes (...).”<sup>220</sup>

No REsp 1.037.759, a Ministra Nancy Andrighi, que teve seu voto acompanhado pela unanimidade dos julgadores presentes, utilizou-se da aplicação da teoria do diálogo das fontes para aplicação simultânea do CDC, da Carta Constitucional e do Código Civil para garantir os direitos de personalidade de uma criança de três anos. A ministra afirmou, na oportunidade, que o art. 7,º da Lei 8.078/1990 estabelece diálogo das fontes, segundo o qual “sempre que uma lei

<sup>219</sup> STF, ADIn n. 2591/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgamento em 07/06/2006.

<sup>220</sup> STJ, REsp 1.060.515/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, Julgamento em 04/05/2010.

garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.”<sup>221</sup>

Interessante mencionarmos que o STJ tem aplicado o diálogo das fontes inclusive em outras áreas do direito, como a tributária<sup>222</sup>, administrativa<sup>223</sup>, ambiental<sup>224</sup> e processual<sup>225</sup>, o que evidencia ainda mais a recepeção da tese pela jurisprudência.<sup>226</sup>

Por fim, para que se tenha uma ideia em números, destacamos a pesquisa realizada por Cláudia Lima Marques ao acervo jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Segundo a autora, no início de 2016, constavam no site da referida corte 29 decisões das turmas que expressamente utilizarão a expressão “diálogo das fontes”, e outras 1.201 decisões monocráticas são indicadas.<sup>227</sup>

Há, contudo, a ressalva de casos em que a teoria tem sido afastada em matéria de consumo, no sentido de se manter a prioridade das regras consumeristas específicas em face do sistema geral, notadamente para se impor o prazo prescricional de 5 anos para acidentes de consumo e não o prazo geral de 10 anos do Código Civil de 2002, sob o argumento de que não há lacuna ou necessidade de complementar o sistema especial, que prevê o prazo de maneira expressa.

No REsp 782.433, a título de exemplo, a Min. Nancy Andrigli teve seu voto vencido ao sustentar a teoria do diálogo das fontes para aplicação do prazo prescricional mais favorável ao consumidor em ação condenatória por danos decorrentes do tabagismo. Na ocasião, a maioria entendeu que o prazo prescricional a ser aplicado seria o quinquenal previsto no CDC, ainda que aquele previsto na legislação civil fosse mais favorável.

Extrai-se do voto da Ministra:

(...) melhor refletindo sobre o assunto, me parece que não se pode generalizar a regra de especialidade do CDC, que deve ser relativizada e interpretada em consonância com o seu art. 7º, o qual estabelece uma interface da lei consumerista com o sistema geral de defesa do consumidor.

O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. O

---

<sup>221</sup> STJ, REsp 1.037.759/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, Julgamento em 23/02/2010.

<sup>222</sup> Veja AgRg no REsp 1.167.656/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Julgamento em 14/12/2010.

<sup>223</sup> Veja RMS 29.183/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Julgamento em 06/08/2009.

<sup>224</sup> Veja REsp 994.120/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Julgamento em 25/08/2009.

<sup>225</sup> Veja AgRg no REsp 1.030.568/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Julgamento em 03/12/2009.

<sup>226</sup> MARQUES, C.L., 2016, p. 792-793.

<sup>227</sup> Ibidem, p. 795-796.

denominado “direto do consumidor” tem muitas fontes legislativas, tantas quantas assegurarem as diversas normas que compõem o ordenamento jurídico. (...) Na espécie, não cabe dúvida que o prazo mais favorável ao consumidor é aquele do art. 177 do CC/16, que fixa um prazo prescricional de 20 (vinte) anos, devendo, também por esse motivo, prevalecer sobre o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 27 do CDC.<sup>228</sup>

Desta feita, observamos que o diálogo das fontes, na jurisprudência do STJ, costuma ser invocado para justificar a aplicação simultânea de mais de uma lei a uma mesma relação ou situação jurídica, sem a necessidade de se travar um embate entre as normas através da utilização dos critérios clássicos de resolução de antinomia. Determina-se, assim, a aplicação de leis especiais em conjunto com o CDC, a fim de que determinadas disposições específicas passem pelo crivo da abusividade de cláusulas e práticas determinadas pela norma consumerista. Contudo, como ilustra o caso dos prazos prescricionais no tabagismo, não há uma cega aplicação das normas que forem sempre mais favoráveis ao consumidor.

Concluimos, pois, a análise da recepção jurisprudencial da teoria nos valendo dos apontamentos da Dra. Cláudia Lima Marques:

Desta análise, conclui-se que o espírito da teoria foi bem compreendido, pois visa à proteção do vulnerável, mas não impõe que em casos de solução expressa e simples, se afaste a norma expressamente consumerista, se o valor constitucional de proteção estiver suficientemente ali representado. Estes poucos casos (cerca de 7%), demonstram como a teoria está sendo bem percebida (pois sua utilidade maior é justamente para casos de lacunas ou antinomias apenas aparentes) nos Tribunais Superiores.<sup>229</sup>

Assim, o cerne da conclusão é de que, houve, de certo modo, uma aceção positiva do diálogo das fontes na jurisprudência, ainda que não aplicado nos exatos termos idealizados pela teoria importada pela autora.

### **3.5 O diálogo das fontes como proposta de resolução do conflito acerca da limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo internacional**

Voltamos, a partir de agora, a tratar do problema cerne deste estudo, a saber, qual o diploma normativo aplicável ao transporte aéreo internacional, e, mais especificamente, a possibilidade de limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo, nos termos da Convenção de Montreal, quando o contrato de transporte constitui relação de consumo.

---

<sup>228</sup> STJ, REsp 7.824.33/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Julgamento em 04/09/2008.

<sup>229</sup> MARQUES, C.L., 2016, p. 792-793, p. 800.

O conflito normativo aqui tratado diz respeito a três leis especificamente: A Convenção de Montreal de 2006, o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor de 1990. Quando o contrato de transporte de pessoas configura uma relação de consumo (e na maioria esmagadora das vezes o é), todos estes mencionados diplomas regulam essa relação jurídica.

Como já tratamos com mais afinco em momento anterior deste estudo, a grande controvérsia existente entre os diplomas diz respeito ao sistema de responsabilidade civil do transportador que eles propõem. De um lado, a Convenção de Montreal prevê, para danos, perda e atraso da bagagem, bem como para atraso do voo, uma responsabilidade objetiva e limitada. No caso de danos à pessoa do passageiro, a responsabilidade é objetiva e limitada até determinado valor, só podendo o teto ser superado mediante demonstração de dolo ou culpa da transportadora. CC e CDC, de outra banda, estabelecem sistemas de responsabilidade civil análogos (as diferenças existentes serão melhor dirimidas a seguir), que se contrapõem totalmente ao preconizado pela Convenção Internacional. Isso porque, referidos diplomas preveem a responsabilização objetiva e ilimitada do transportador, proibindo, expressamente, a imposição de limites ao dever de indenizar.

A utilização, aqui, dos critérios clássicos de resolução de antinomias são insuficientes e podem levar a resultados distintos, a depender do aplicador da lei. Uma visão mais constitucional defenderia, como já demonstrado no capítulo anterior, a superioridade hierárquica da *lex* consumerista em face dos demais diplomas, diante de sua origem constitucional, figurando a proteção do consumidor como direito fundamental e princípio da ordem econômica.

Outra visão, mais objetiva, defenderia que, em relação ao critério hierárquico, ambas as normas possuem status de lei ordinária, não havendo superioridade neste quesito. Quanto à especialidade, poder-se-ia defender tanto a prevalência da Convenção de Montreal por tratar especificamente dos contratos de transporte aéreo, dentre todos os outros existentes, quanto a prevalência do Código Consumerista por regular, dentre todos os contratos de transporte, aqueles que deflagram uma relação de consumo. Pelo critério cronológico, caso se chegasse a este ponto, o Código Civil prevaleceria sobre o diploma consumerista, mas a Convenção de Montreal superaria ambos.

Essa resolução, contudo, embora possível através de uma análise fria e objetiva dos critérios clássicos de resolução de antinomias, não é a que mais se adequa à proteção ao consumidor instituída na ordem constitucional de 1988. Apesar disso, a própria CF costuma ser invocada por aqueles que defendem a prevalência da Convenção Internacional e seus tetos

indenizatórios, através do disposto em seu art. 178, que determina a observância dos tratados internacionais em matéria de transporte aéreo. Ocorre, contudo, que referido dispositivo deve ser lido em consonância com o art. 5º, § 2º, da própria Carta Magna, cuja redação preconiza: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Assim, de fato a Constituição Federal traz para o ordenamento jurídico normas enclausuradas em tratados constitucionais, inclusive a Convenção de Montreal, mas com a condição de que seja para a ampliação de direitos. Nesse sentido, a observância aos tratados determinados pelo art. 178 não pode ser interpretada como aplicação cega dos mesmos. Há que se considerar que o dispositivo está incluído dentro do capítulo da ordem econômica, na qual a defesa do consumidor figura como um de seus princípios. Por óbvio os tratados devem ser observados, em razão do mencionado dispositivo constitucional. Não obstante, deve-se ter em mente que ao integrar nosso ordenamento jurídico, devem com este estar harmonizados, passando pelo crivo da legalidade e constitucionalidade. No caso do transporte aéreo internacional, as disposições específicas do tratado merecem total observância do aplicador da lei, mas quando representarem ofensa aos ditames constitucionais de proteção ao consumidor e à responsabilidade objetiva das concessionárias de serviço público, devem ser afastadas.

Ao nosso ver, não seria possível admitir a gradual redução dos direitos do consumidor, consagrados com a edição do CDC, a partir da promulgação de leis especiais sobre cada espécie contratual. Nesse sentido, o diálogo das fontes consegue conciliar a necessidade de regulação específica de certas matérias e, ao mesmo tempo, de se garantir a proteção ao consumidor determinada pela constituição e consagrada no Código de Defesa Consumerista.

Voltando a tratar dos critérios clássicos, frise-se que, se em um primeiro momento, pode parecer simples o afastamento do Código Civil em face do Código de Defesa do Consumidor, por ser este lei especial, a polêmica redação do art. 732 do Diploma Civil reforça a complexidade da questão, ao dispor que “Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.”

Com efeito, diante de tantas variáveis interpretativas, qual seria, assim, a melhor solução para o conflito normativo objeto deste estudo?

Aqui cabe primeiramente ressaltar que entre os três diplomas não há revogação expressa ou ao menos tácita. A entrada em vigor da Convenção de Montreal não revogou o CC ou o



CDC, na medida que as normas não tem campo de aplicação totalmente coincidente, bem como não se afiguram incompatíveis em sua totalidade.<sup>230</sup> Para além, a maior proteção ao consumidor, como se verá, não repousa somente na lei 8.078/1990, mas encontra-se espalhada entre os três diplomas.

Reforçamos, assim, que a continuidade das leis no sistema é a regra geral em nosso ordenamento, pelo que a melhor solução para o suposto conflito não reside na exclusão formal de qualquer uma das normas, mas em sua aplicação coordenada em um diálogo de fontes. Para se chegar a esse resultado, contudo, é necessário que se tenha uma visão constitucional da questão, de modo a compreender que a proteção ao consumidor é a finalidade que deve ser buscada no emprego conjunto destas normas. É como se fosse utilizado o critério hierárquico para, a partir da constatação da superioridade da *lex* consumerista, não se revogar as demais leis que regulam essa relação jurídica, mas sim buscar dentro delas dispositivos que sejam mais favoráveis ao consumidor, em observância aos preceitos constitucionais da Carta Magna e à exegese do art. 7º do CDC.

Nesse sentido, conforme leciona Beatriz Roland, a *ratio* e a finalidade da política nacional das relações de consumo são justamente a proteção ao consumidor, de modo que o diálogo de fontes será ordenado de maneira a dar maior proteção possível ao sujeito vulnerável, buscando-se o reequilíbrio de uma relação travada entre desiguais. A partir dessa premissa, é perfeitamente possível e conveniente que uma norma do CDC seja afastada em favor de outra disposição que se mostre mais vantajosa ao consumidor, mesmo estando no Código Civil ou na Convenção de Montreal.<sup>231</sup>

Dito isso, passamos à análise prática da nossa proposta de resolução do problema através da teoria do diálogo entre as fontes.

Antes da questão da responsabilidade civil em si, é necessário lidar com o supramencionado art. 732<sup>232</sup> do Código Civil de 2002. Uma interpretação literal do dispositivo pode nos levar a crer que, em matéria de transporte, o CC seria uma lei principiológica, à qual as demais deveriam necessariamente submeter-se. Entretanto, não é essa a melhor leitura a se fazer. A proposta mais coerente de lidar com este percalço seria a interpretação sistemática e teleológica das leis aplicáveis aos contratos de transporte aéreo de consumo, o que

---

<sup>230</sup> ROLAND, B. S., 2015, p. 48

<sup>231</sup> Ibidem, p. 48-49.

<sup>232</sup> Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.

necessariamente enseja – como propõe o método do diálogo – a aproximação entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, com vistas a beneficiar o sujeito vulnerável. Essa questão parece ter sido acertadamente superada no âmbito doutrinário, o que pode ser percebido através da edição do Enunciado 369 da IV Jornada de Direito Civil, *in verbis*: “Diante do preceito constante no CC 732, teleologicamente e em uma visão constitucional da unidade do sistema, quando o contrato de transporte constituir uma relação de consumo, aplicam-se as normas do CDC que forem mais benéficas a este.”<sup>233</sup>

Ultrapassado este ponto, cabe lidar com um questionamento que pode surgir: Não seria mais benéfico ao consumidor a aplicação integral do CDC, que positiva a este diversas prerrogativas, por partir da premissa de que a relação travada é desigual, ao invés de aplicar o diploma juntamente com o Código Civil, que regula relações paritárias, e com a Convenção de Montreal, que parece privilegiar a indústria aeronáutica? Ainda que possa parecer surpreendente, a resposta é negativa.

Em primeiro lugar, pelo fato de a Convenção de Montreal ser lei especial no sentido material, acaba ela por regular diversos pormenores sequer mencionados tanto no Código Civil como na *lex* consumerista, notadamente no que tange às questões relacionadas à documentação a ser apresentada pelo passageiro para transporte de pessoas e de carga. Não seria interessante, pois, a abertura de uma lacuna normativa pelo afastamento total da convenção internacional.

O mais interessante é que mesmo na responsabilidade civil em si, a maior proteção ao consumidor necessita do diálogo entre as três fontes. Para melhor demonstrarmos essa ideia, vamos fracionar a responsabilidade civil em três pontos, quais sejam: limites indenizatórios, espécie de responsabilidade e excludentes de responsabilidade.

Os limites indenizatórios existem somente na Convenção de Montreal. No caso de morte ou lesão de passageiros, o teto é de 100.000 DES. No atraso de bagagem, o limite é 4.150 DES e, em caso de perda, avaria ou destruição desta, o teto é de 1.000 DES, caso não tenha o passageiro feito declaração especial de bagagem registrada.<sup>234</sup> Já o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor são adeptos da reparação total dos danos causados e, para além, rechaçam expressamente a possibilidade de cláusulas limitativas da responsabilidade do transportador (art. 51, I, do CDC e art. 735 do Código Civil). Assim, nesse ponto, a *ratio* de

---

<sup>233</sup> ROLAND, B. S., 2015, p. 47.

<sup>234</sup> Conforme conversão feita no primeiro capítulo desta obra, na cotação de 28/11/2016, 1 DES corresponde a R\$ 4,57.

proteção ao consumidor é melhor alcançada através do afastamento dos limites indenizatórios da Convenção de Montreal.

A espécie de responsabilidade civil preconizada pela Convenção de Montreal possui dois níveis (*two-tier system*), como já demonstrado minuciosamente neste estudo. Relembre-se, em suma, que nos casos em que ela é objetiva, é também limitada (nas hipóteses de danos à bagagem, atraso da bagagem, atraso do voo e lesão de passageiros até o limite de 100.000 DES). No caso dos danos a bagagem e atrasos, o limite só é afastável mediante demonstração de dolo ou culpa grave do transportador, enquanto nos acidentes de consumo a superação do teto indenizatório pressupõe que o transportador não tenha conseguido provar que agiu sem culpa (responsabilidade subjetiva com inversão do ônus probatório). Esse sistema também conflita com o Código Civil e a *lex consumerista*, que preconizam, nos contratos de transporte, a responsabilidade objetiva do transportador, conforme redação do art. 734<sup>235</sup> do Código Civil e dos arts. 12<sup>236</sup> e 14<sup>237</sup> do CDC. Nesse caso, também necessário se faz o afastamento do sistema previsto na convenção internacional, de maneira a consolidar a responsabilidade do transportador como objetiva, cabendo à vítima demonstrar tão somente o dano e o nexo de causalidade para ser indenizada.

A questão das excludentes de responsabilidade é um dos pontos em que a proteção máxima não se encontra dentro do microssistema do consumidor. A norma protetiva prevê, como casos em que a responsabilidade do fornecedor é afastada, o fato exclusivo da vítima ou de terceiro. Além disso, embora não previsto expressamente no diploma, a doutrina consagrou que a força maior e o caso fortuito (desde que externo) também são causas excludentes de responsabilidade em relações de consumo. Na Convenção de Montreal, não se pode igualmente ignorar que a força maior e o caso fortuito são excludentes de responsabilidade do transportador, ainda que não expressamente previsto.<sup>238</sup> Além disso, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro também afasta o dever de indenizar do transportador, conforme preconiza o art. 20<sup>239</sup> da

---

<sup>235</sup> O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

<sup>236</sup> O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

<sup>237</sup> O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

<sup>238</sup> ROLAND, B.S., 2015, p. 59-60.

<sup>239</sup> Se o transportador prova que a pessoa que pede indenização, ou a pessoa da qual se origina seu direito, causou o dano ou contribuiu para ele por negligência, erro ou omissão, ficará isento, total ou parcialmente, de

convenção. São estas as únicas excludentes previstas no primeiro nível de responsabilidade da norma internacional. Todavia, conforme art. 21.2, alínea “b”<sup>240</sup>, a responsabilidade do transportador passa a poder ser afastada também em razão do fato exclusivo de terceiro.

A norma mais benéfica no âmbito das excludentes de responsabilidade, contudo é, na verdade, o Código Civil. O art. 734 desta lei, como já visto, preconiza a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas e cargas, salvo apenas no caso de força maior. Nota-se que a lei menciona apenas força maior e não caso fortuito. Nesse ponto, para melhor compreender o significado dessa opção do legislador, cumpre mencionar a distinção que a doutrina faz entre fortuito interno e externo. Tanto um quanto outro seriam fatos imprevisíveis e inevitáveis. Contudo, o fortuito externo não guarda relação com a atividade desenvolvida pela empresa, sendo sinônimo de força maior (portanto não indenizável). Já o fortuito interno, por derivar do próprio risco da atividade da empresa, não exclui sua responsabilidade. Cita-se, como exemplo, um mau-súbito do piloto ou o estouro de um pneu.<sup>241</sup>

O art. 735 do Diploma Civil, por sua vez, rechaça expressamente o afastamento da responsabilidade por fato de terceiro, ao dispor que “A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.” Faz-se, contudo, a ressalva dos casos em que o fato de terceiro configura fortuito externo (sobretudo quando o ato é doloso), como nos casos de assalto a coletivo<sup>242</sup>, hipótese que a jurisprudência afasta a responsabilidade do transportador.

Assim, neste tópico, o microssistema do consumidor deve promover sua abertura para buscar, no Código Civil, o rol de cláusulas de excludentes de responsabilidade que mais favorecem o consumidor. Na prática é extrema relevância que, perante o consumidor, a transportadora responda inclusive pelo fato de terceiro, pois sabe-se que um acidente aéreo envolve uma cadeia de fatores, muitas vezes com diversos responsáveis, e impor à vítima o ônus de desbravar essa complexa rede de relações jurídicas seria um óbice ao seu acesso à

---

sua responsabilidade com respeito ao reclamante, na medida em que tal negligência, ou outra ação ou omissão indevida haja causado o dano ou contribuído para ele. Quando uma pessoa que não seja o passageiro, pedir indenização em razão da morte ou lesão deste último, o transportador ficará igualmente exonerado de sua responsabilidade, total ou parcialmente, na medida em que prove que a negligência ou outra ação ou omissão indevida do passageiro causou o dano ou contribuiu para ele. Este Artigo se aplica a todas as disposições sobre responsabilidade da presente Convenção, inclusive ao número 1 do Artigo 21.

<sup>240</sup> O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que: (...) b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro.

<sup>241</sup> CAVALIERI FILHO, S. 2012, p. 334-335.

<sup>242</sup> Veja REsp 726371/RJ, Quarta Turma. Relator Min. Helio Quaglia Barbosa. Julgamento em: 07/12/2006,

justiça, além do que desencadearia processos muito mais morosos e complexos, dificultando uma reparação mais célere e, conseqüentemente, mais efetiva.<sup>243</sup>

Por fim, não podemos ignorar, ainda, a existência de um dispositivo na Convenção de Montreal que, em termos de proteção ao consumidor, não encontra quaisquer equivalentes no CC e no CDC. Trata-se da possibilidade de adiantamento de quantias indenizatórias às vítimas, herdeiros e sucessores, já nos dias seguintes ao acidente aéreo, prevista no art. 28 da lei. Segundo a previsão normativa, os pagamentos não implicam em reconhecimento de responsabilidade, bem como serão deduzidos da indenização final. Ainda assim, por não submeter a vítima ou sua família a enfrentarem um longo processo nas cortes judiciais e, só depois, conseguirem uma reparação pecuniária, é importante que a aplicação conjunta e coordenada das leis em conflito faça uso deste dispositivo, de maneira a se atingir a *ratio* constitucional do sistema consumerista de proteção ao vulnerável. É importante ressaltar que a redação do referido artigo determina que o adiantamento será realizado caso assim preveja a lei nacional da transportadora. As companhias brasileiras, contudo, no momento, não são obrigadas a tais pagamentos, em virtude de omissão legislativa.<sup>244</sup>

Dito isso, entendemos que restam respondidas as perguntas que guiaram a realização deste estudo. O diploma legal aplicável em sede de transporte aéreo internacional não é apenas um, mas sim todos os três que se propõem a regulá-lo, através de uma aplicação coordenada em diálogo de fontes, na qual se privilegiarão os dispositivos que forem mais favoráveis ao consumidor. Por conseguinte, defendemos que não é possível a limitação da responsabilidade civil da transportadora, eis que tal instituto resta fora do âmbito de proteção ao sujeito vulnerável. Mais do que isso, ofende diretamente a constituição, tanto no que diz respeito ao direito fundamental de proteção ao consumidor, quanto ao sistema constitucional de responsabilidade civil do Estado e das concessionárias de serviço público que, nos termos do art. 37, § 6º, é objetiva e ilimitada.

---

<sup>243</sup> ROLAND, B.S., 2015, p. 64.

<sup>244</sup> Ibidem, p. 65.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo precípua deste estudo foi analisar se a limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo, prevista na Convenção de Montreal, é aplicável dentro do ordenamento jurídico pátrio, sobretudo aos contratos de transporte que configuram relação de consumo.

O primeiro capítulo indicou que a Convenção de Montreal, apesar de ter evoluído em comparação com os tratados anteriores, oferece uma proteção muito menor ao consumidor do que o sistema indenizatório do Código Civil e do Código Consumerista, nos quais a responsabilidade do transportador é objetiva e ilimitada.

Já no segundo capítulo demonstrou-se que a doutrina, em geral, opta pela resolução do conflito normativo através dos critérios clássicos de hierarquia, especialidade, e cronologia. A maior parte dos autores defende a prevalência do Código de Defesa do Consumidor, eis que sua origem constitucional garantiria sua superioridade hierárquica sobre as demais normas. É significativa, também, a corrente que defende a inconstitucionalidade da limitação indenizatória, por ofensa aos direitos de indenização, proteção ao consumidor e responsabilidade objetiva das concessionárias de serviço público, previstas na ordem constitucional de 1988.

Há que se fazer menção, ainda, ao entendimento crescente de parte da doutrina que, embora não escreva especificamente acerca da questão do transporte aéreo, rejeita a constitucionalização do direito privado que se faz para argumentar a prevalência da *lex* consumerista sobre as demais normas. Para este tipo de visão, o CDC seria uma lei ordinária como outra qualquer, e eventual aplicação dos critérios clássicos de resolução de antinomia dariam preponderância à Convenção de Montreal, norma especial e cronologicamente posterior.

A resposta que chegamos, diante de tudo que foi abordado, é de que não se pode afastar a lei consumerista dos contratos de transporte aéreo firmados nos termos dos arts. 2º e 3º do CDC, casos em que os limites indenizatórios não se coadunam com nosso ordenamento jurídico.

A escolha de apenas um diploma legal preponderante, com o afastamento dos demais através dos critérios clássicos de resolução de antinomia não é a maneira mais adequada de lidar com a problemática em estudo. O afastamento de uma ou outra lei culminaria em lacunas indesejadas no mundo jurídico.

Ao nosso ver, todas as leis que se propõem a regular o transporte aéreo devem ser observadas, em diálogo de fontes, com uma aplicação coordenada que privilegie a figura do consumidor, eis que sua proteção figura como direito fundamental e princípio da ordem econômica.

Dessa forma, aplicam-se, a princípio, todas as leis que regulam o transporte aéreo. Identificado, porém, um conflito insuperável, deve-se recorrer aos ditames constitucionais que colocam a *lex* consumerista em posição hierárquica superior, devendo ser aplicado a disposição específica que, dentre as conflitantes, é a mais benéfica ao consumidor. Tal raciocínio decorre da exegese do art. 7º do Código de Defesa do Consumidor. Embora seja a norma consumerista hierarquicamente superior pelo seu fundo constitucional, o mencionado dispositivo permite que o microssistema consumerista sofra uma abertura para buscar, na legislação esparsa, disposições que ofereçam maior proteção ao consumidor do que o próprio Código.

Mesmo que não acolhida a tese do diálogo das fontes, continuamos entendendo pela impossibilidade da limitação da responsabilidade civil do transporte aéreo. Primeiramente, em razão da superioridade hierárquica que o CDC, em nossa visão, ostenta, perante os tratados internacionais sobre transporte aéreo.

Eventual argumentação no sentido de que o art. 178 da CF confere preponderância à Convenção de Montreal, em nossa opinião, não se sustenta, posto que este dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 5º, § 2º. Ademais, o art. 178 faz parte do capítulo que trata sobre a ordem econômica, da qual a proteção do consumidor figura como um princípio (art. 170, V da CF).

Por óbvio a Carta Constitucional preconiza a supremacia dos interesses do consumidor, sujeito vulnerável, sobre as empresas de transporte aéreo, sobretudo quando as razões de criação dos referidos limites não mais subsistem: O transporte aéreo, hoje, carrega a alcunha de mais seguro do mundo.

Não fosse apenas isso, os limites indenizatórios não encontram apenas óbices principiológicos na Carta Magna. O art. 37, § 6º, determina a responsabilidade objetiva das concessionárias de serviço público – como são as transportadoras aéreas – sem prever quaisquer limites.

Assim, ao ser ratificado, o tratado internacional passa a fazer parte do ordenamento jurídico como um todo, e deve estar com ele harmonizado. Não é o caso, repetimos nossa conclusão, da Convenção de Montreal. Seja pelo diálogo de fontes, seja pelos critérios clássicos de resolução de antinomias ou ainda pela sua inconstitucionalidade, os limites indenizatórios previstos pelo tratado devem ser rechaçados de nosso ordenamento jurídico, respondendo o transportador aéreo objetiva e ilimitadamente por danos causados ao passageiro.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. **Cláusula de não indenizar**. Rio de Janeiro: Revisa Forense, 1955.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contrato de Transporte de Pessoas e o Novo Código Civil**. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Carlos Renato Duvivier de Albuquerque (Org.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 617-633. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/451>>. Acesso em: 12 de julho de 2016.
- ALMEIDA, Felipe Cunha de. Pela prevalência e incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre a Convenção de Varsóvia, para as hipóteses de indenização em decorrência do extravio de bagagens: anotação ao AgRg no Ag em REsp 409.045/RJ. [Jurisprudência comentada]. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, n. 103, p. 429-435, jan./fev. 2016.
- ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre o transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ANDERSON, Fabio. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional**. 1ª ed. São Paulo: Bianch, 2012.
- ALVIM, Eduardo Arruda; JORGE, Flávio Cheim. A responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o transporte aéreo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 19, p. 114/147, 1996.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. A invalidade das cláusulas limitativas de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo. n. 26, p. 9-17, abr./jun. 1998.
- \_\_\_\_\_. O Código de defesa do consumidor e as cláusulas de limitação de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo nacional e internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v. 88. n. 759, p. 67-75, jan. 1999
- BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 26, p. 33-44, abr./jun. 1998.
- \_\_\_\_\_.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Ed RT, 2014.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Brasília: UnB, 1997.
- BRASIL. **Convenção de Varsóvia**. Decreto 20.704 de 24 de Novembro de 1931. Rio de Janeiro. 1931. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20704.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm)>. Acesso em 29 de novembro de 2016.
- \_\_\_\_\_. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Lei nº 4.657 de 4 de Setembro de 1942. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em 29 de Novembro de 2016.
- \_\_\_\_\_. **Protocolo de Haia**. Decreto 56.463 de 15 de Junho de 1965. Brasília. 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D56463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D56463.htm)>. Acesso em 26 de Novembro de 2016.
- \_\_\_\_\_. **Código Brasileiro de Aeronáutica**. Lei nº 7.565 de 19 de Dezembro de 1986. Brasília, 1986. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7565.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm)>. Acesso em 29 de Novembro de 2016.



\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 29 de Novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em 29 de Novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei n.º 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 29 de Novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Convenção de Montreal**. Decreto 5.910 de 27 de Setembro de 2006. Brasília, 2006. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm)>. Acesso em 29 de Novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.281.090/SP**. Segunda Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em 07/02/2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.137.708/RJ**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrichi Julgamento em. 13/10/2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial 269.353/SP**. Segunda Turma. Rel. Min. Castro Filho. Julgamento em 24/04/2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 388.975/MA**. Quarta Turma. Rel. Min Marco Buzzi. Julgamento em 24/10/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.829.629/SP**. Terceira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 20/10/2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 80.036/SP**. Quarta Turma. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento em 12/02/1996.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.309.981/SP**. Quarta Turma. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em 24/09/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.060.515/DF**, Quarta Turma. Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro. Julgamento em 04/05/2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.037.759/RJ**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrichi, Julgamento em 23/02/2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 7.824.33/MG**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrichi. Julgamento em 04/09/2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 172.720-9/RJ**. Segunda Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 06/02/96.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 297.901/RN**. Segunda Turma. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em 07/03/2006.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 351750/RJ**. Primeira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 17/03/2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2591/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgamento em 07/06/2006.

CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. O Código do Consumidor e o Direito Aeronáutico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 673, p. 47-49, nov. 1991.

\_\_\_\_\_. Observações em torno da responsabilidade civil no transporte aéreo. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 44, 1994.

CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade civil do transportador aéreo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de reponsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FASANELLI, Éder; BIANCHI, Rogério. **Transporte: Questões jurídicas atuais**. São Paulo: MP Ed., 2008.

FILIPPI, Rejane Brasil. Conflito entre tratado internacional e lei interna posterior no tempo. **Revista AJURIS**, 34/226, Rio Grande do Sul, n. 34, p. 230-231, jul. 1985.

FINATO, Newton Luiz. Contrato de transporte aéreo e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 42, p. 173-186, 2002.

FREITAS, Paulo Henrique Souza de. **Responsabilidade civil no Direito Aeronáutico**. 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Vol. I. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEAL, Fernando. Seis objeções ao direito civil constitucional. Rio Grande do Sul, **Direitos Fundamentais e Justiça - Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS**, n. 33, out./dez. 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 3, p. 155-189, 1992.

\_\_\_\_\_.; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 357

MIRAGEM, Bruno. **CDC deve ser aplicado aos contratos de transporte aéreo internacional**. 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-dez-09/garantias-consumo-cdc-aplicado-aos-contratos-transporte-aereo-internacional>>. Acesso em: 15 de maio de 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil no transporte aéreo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. A defesa do consumidor no Brasil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). **Doutrinas essenciais responsabilidade civil: indenizabilidade e direito do consumidor**. Vol. IV. São Paulo: Ed RT, 2010

\_\_\_\_\_.; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado e legislação extravagante**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

NETO, Roberto Grassi. Crise no setor de transporte aéreo e a responsabilidade por acidente de consumo **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 64, p. 109-133, 2007.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. Brevíssimas notas sobre a aplicação da Convenção de Varsóvia-Montreal (e não do Código de Defesa do Consumidor) no transporte internacional aéreo de cargas, inclusive para fins de limitação da responsabilidade indenizatória do transportador. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 24, p. 327-338, 2009.

NORONHA, Fernando. A Responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 44, p. 168-184, out./dez. 2002.

PIZARRO, Ramón Daniel. **Daños**. Buenos Aires: Depalma, 1991.

REZEK, Francisco. Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflito. **Revista CEJ**, n. 2, mai./ago. 1997

ROLAND, Beatriz da Silva. O diálogo das fontes no transporte aéreo internacional de passageiros: Ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e/ou do CDC. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p. 39-70, 2015.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – indenização no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Eduardo Sens. **Considerações acerca da responsabilidade civil decorrente de extravio de bagagem aérea**. dez, 2002. Disponível em:

<<http://www.direito.com.br/Doutrina.ASP?O=1&T=890>>. Acesso em: 11 de julho de 2016.

SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Responsabilidade civil no transporte aéreo internacional de pessoas. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 173-197, abr./jun. 2016.

SOUSA, Álvaro Couri Antunes. Overbooking: Responsabilidade civil do transportador aéreo à luz do Código de Defesa do Consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n. 775, p. 65-78, mai. 2000.

STOCCO, Ruy. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 3. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 1. ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

\_\_\_\_\_.; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 5ª ed. São Paulo: Gen/Método, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento**. Rio de Janeiro: Padma, 2005.

TOLLE, Paulo Ernesto. Aviação, propriedade e soberania sobre o espaço. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 51, n. 315, 1962.

VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13º ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.